Le droit Kabyle / Bernard Luc

Source gallica.bnf.fr / Musée du quai Branly

BnF Gallica

. Le droit Kabyle / Bernard Luc. 1917.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
- La réutilisation non commerciale de ces contenus ou dans le cadre d’une publication académique ou scientifique est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source des contenus telle que précisée ci-après : « Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France » ou « Source gallica.bnf.fr / BnF ».
- La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service ou toute autre réutilisation des contenus générant directement des revenus : publication vendue (à l’exception des ouvrages académiques ou scientifiques), une exposition, une production audiovisuelle, un service ou un produit payant, un support à vocation promotionnelle etc.

CLIQUER ICI POUR ACCÉDER AUX TARIFS ET À LA LICENCE

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

- des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
- des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter
utilisation.commerciale@bnf.fr.

LUC

ROIT

YLE

-L
26

Source gallica.bnf.fr / Musée du quai Branly

Ets ARDOUIN
2001

J. l'homme 555

LE
DROIT KABYLE

PAR

BERNARD LUC

DOCTEUR EN DROIT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

JUGE AU TRIBUNAL CIVIL DE LOMBEZ

LETTRE-PRÉFACE DE M. ROUARD DE CARD

PRÉFACE DE M. CAMILLE SABATIER

PARIS

AUGUSTIN CHALLAMEL, ÉDITEUR

RUE JACOB, 17

1917

DEUXIÈME ÉDITION

Honorée d'une souscription du Gouvernement général de l'Algérie.

LE
DROIT KABYLE

Bibliothèque Musée de l'Homme
3 3002 00077100 3

IIT
283
.Kaby.
L92
M

LE
DROIT KABYLE

PAR

BERNARD LUC

DOCTEUR EN DROIT
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE
JUGE AU TRIBUNAL CIVIL DE LOMBEZ

BIBLIOTHÈQUE
DU MUSÉE DE L'HOMME
PALAIS DE CHAILLOT

LETTRE-PRÉFACE DE M. ROUARD DE CARD

PRÉFACE DE M. CAMILLE SABATIER

PARIS
AUGUSTIN CHALLAMEL, ÉDITEUR
RUE JACOB, 17

1917

DEUXIÈME ÉDITION

Honorée d'une souscription du Gouvernement général de l'Algérie.

59-34

A Monsieur Camille SABATIER

Toulouse, le 25 avril 1916

Cher Monsieur,

J'ai lu avec attention votre préface, et, en toute sincérité, je l'ai trouvée très bien conçue.

Vous dégagez, d'abord, très nettement les caractères du Droit kabyle, droit individualiste et démocratique et vous mettez ainsi en relief la supériorité de ce Droit sur la législation coranique, collectiviste et absolutiste.

Ensuite, vous montrez que les coutumes kabyles avaient été rigoureusement analysées par M. Letourneux et par le général Hanoteau, mais qu'elles n'avaient pu être appréciées à leur juste valeur, en l'absence d'une synthèse loyalement et soigneusement faite. Or, cette synthèse si nécessaire a été, ainsi que vous le constatez, réalisée par M. Luc, auteur d'une thèse de doctorat présentée à la Faculté de Toulouse et fort appréciée par les membres du Jury. M. Luc a eu le mérite de dégager les idées générales des nombreux kanoun à propos des diverses institutions du Droit privé,

particulièrement à propos du mariage, de ses effets et de sa dissolution. Il a ainsi fait comprendre quel était le véritable esprit de ces coutumes jalousement conservées par les habitants du Djurdjura qui ont su lutter sans répit contre l'envahisseur et qui ont réussi à conserver leur autonomie juridique.

Enfin, vous dites que le Droit kabyle, mieux connu, grâce au livre si clair de M. Luc, sera défendu par les jurisconsultes et les sociologues contre les entreprises de ceux qui songent à faire une codification du Droit musulman et à l'imposer à tous nos sujets algériens. Je crois, pour ma part, qu'il en sera ainsi. J'espère que l'on renoncera à appliquer le Code nouveau aux populations de la Kabylie, et qu'on les laissera sous l'empire de leurs multiples coutumes. Si cet heureux résultat est obtenu, on le devra, dans une grande mesure, à l'auteur du livre et aussi à l'auteur de la préface, défenseurs convaincus de la cause berbère.

C'est avec grand plaisir, que je vous adresse ces quelques lignes en souvenir des années vécues par nous dans cette « Autre France » qu'est l'Algérie.

Veuillez recevoir, cher monsieur, l'expression de mes sentiments bien cordiaux.

E. ROUARD DE CARD,

Professeur de droit à l'Université de Toulouse.

PRÉFACE

On a dit du Droit d'un peuple qu'il était le miroir de sa conscience. Quand ce Droit est immuable et a été imposé, ainsi qu'il est advenu du Droit islamique, qu'un conquérant impitoyable contraignit les Africains de subir, il devient un moule aux contours duquel le peuple vaincu se façonne, dût-il en mourir. Au contraire, quand le Droit est la libre expression de la volonté populaire et qu'il change lorsque change cette volonté, il porte sur la mentalité de ce peuple, ses tendances, son caractère et son génie, un témoignage irrécusable et formel.

Tel est le Droit kabyle.

Il faut même reconnaître que les conditions dans lesquelles ce Droit s'est formé et se perpétue lui donnent, en tant que document sur l'âme kabyle, une particulière valeur : sur les sept ou huit cents villages qui, s'abritant aux abruptes pentes du Djurdjura, parvinrent, après plusieurs siècles d'une lutte acharnée, à maintenir leur indépendance et à sauvegarder contre l'Islam leurs coutumes si originales, une soixantaine environ sont « mara-

boutiques ». Ils sont habités par les descendants de tel ou tel de ces marabouts qui, le rameau d'olivier à la main, s'étaient présentés en médiateurs, en protecteurs contre la terrible menace arabe, et avaient ainsi réussi à se faire accepter en quelques recoins de ce sol indompté.

Chacun de ces huit cents villages, y compris les maraboutiques, était une république indépendante et légiférait à part. Si jaloux étaient-ils de cette indépendance, si soucieux de l'affirmer en toute occurrence que, malgré les grandes affinités de langue, de race, d'habitat et de traditions, chacun de ces minuscules Etats voulut avoir sur chaque matière juridique sa règle particulière, son *kanoun* librement voté sur son territoire par ses citoyens. Or, recueillis avec une compétence indiscutable par deux savants, le conseiller à la Cour d'appel Letourneux et le général Hanoteau, ces milliers de kanoun quoique variant en la forme de village à village, s'accordent sur tous les principes et attestent le même esprit. Si puissante fut même en son influence l'homogénéité de ce milieu, que les marabouts eux-mêmes en arrivèrent à s'imprégner de l'esprit kabyle et s'écartèrent plus ou moins du Koran, même sur les points essentiels.

L'œuvre laborieuse de Letourneux et Hanoteau avait procédé par analyse et revêtait plus ou moins, ne fût-ce que par sa masse, le caractère d'une compilation codifiée. De tous ces textes accumulés et se répétant à l'envi sous réserve de quelques menues différences, le lecteur dégageait imparfaitement et avec quelque peine l'esprit géné-

ral et les principes fondamentaux. Une synthèse était nécessaire ; et il faut remercier M. Luc de l'avoir entreprise et menée à bonne fin. Le procédé de l'auteur a été d'ailleurs très simple ; il lui a suffi, sur chaque matière du Droit civil, de détacher de la masse des kanoun rapportés par Letourneux et Hanoteau, ceux en qui se révèle le principe juridique et de les rassembler méthodiquement. De ces textes de majeure importance assemblés sans artifice et presque sans art, se dégage, éclatante, la notion de ce Droit si vigoureux et si logique, et le génie de ce peuple du Djurdjura, génie individualiste, démocratique, égalitaire, libéral et rationaliste, si antithétique au Droit communiste, féodal, oppressif et immuable de l'Islam.

Peu d'hommes, il est vrai, ont le souci de telles synthèses ; et beaucoup ont touché au Droit kabyle qui n'ont rien soupçonné de sa logique et de son génie. L'œuvre de M. Luc restera incomprise des praticiens à courte vue. Mais elle frappera les véritables jurisconsultes et les sociologistes. Les Kabyles qui, durant tant de siècles, ont farouchement défendu leurs kanoun contre l'assaut des islamiques, semblent aujourd'hui non moins menacés dans ce Droit national qui leur est justement si cher. Quelques esprits assez simplistes pour croire que toute unification est un progrès, poussent les pouvoirs publics, sous prétexte de codification du Droit indigène, à soumettre à une législation uniforme tous nos sujets algériens. Il est probable que, en pays de *Chéria*, cette

codification réaliserait un progrès, quoique l'entreprise me paraisse comporter des risques très graves. Mais en pays de Kanoun, elle serait plus qu'une erreur monstrueuse : elle constituerait un acte d'inqualifiable oppression. Le livre de M. Luc suffira, nous l'espérons, à préserver d'une telle erreur le législateur français. Sans doute, certaines dispositions du Droit kabyle, explicables par l'intérêt que présentait jadis la nécessité de tout sacrifier à l'indépendance du Taddert (village), ne se justifient plus aujourd'hui. Mais le Droit kabyle n'est pas immuable, et le peuple kabyle est trop ouvert à tous les progrès et d'ailleurs trop sincèrement aujourd'hui attaché à la France pour ne pas consentir et adhérer de grand cœur à toutes les modifications propres à rendre leurs kanoun plus équitables, plus humains, plus français. On peut tout espérer du Kabyle pourvu qu'on le traite en homme libre, qu'on convainque sa raison et qu'on lui laisse le mérite des initiatives.

CAMILLE SABATIER.

AVANT-PROPOS

Lorsque nous nous sommes proposé de nous livrer à une étude des coutumes kabyles, si peu connues et pourtant si typiques dans le monde musulman, si intéressantes aussi à connaître pour notre province algérienne, le choix d'une partie de cette législation, remarquable en son entier, nous parut particulièrement difficile à faire. Une étude d'ensemble, seule, nous semblait devoir permettre la compréhension de toute l'originalité, de la particularité d'esprit du peuple kabyle au milieu des tribus arabes. D'autre part, une exposition complète et détaillée aurait été une œuvre de longue haleine, hors de proportion avec le but que nous nous proposions d'atteindre. Elle n'aurait, d'ailleurs, rien ajouté à l'œuvre si complète, si remarquable, et sur bien des points définitive, de MM. Letourneux et Hanoteau sur le même sujet, et n'aurait eu que le mérite d'apporter quelques renseignements de jurisprudence.

C'est pourquoi il nous a paru préférable et utile en même temps de nous réserver la tâche de prendre dans

tout cet ensemble de coutumes ce qui était le plus propre à nous faire connaître la mentalité kabyle, d'en dégager l'esprit, de façon à ce que notre ouvrage soit comme une introduction à une étude approfondie et détaillée de cette curieuse législation, nous estimant très heureux s'il pouvait amener dans la pensée de ceux qui voudront bien nous lire, quelque intérêt en faveur de cette si généreuse et si active population.

Ainsi donc, notre travail n'a pas un but purement pratique, et nous avertissons de suite le lecteur que plusieurs de ses parties n'ont qu'un simple intérêt historique; mais en dehors de cet intérêt qui se suffit déjà à lui-même, nous les considérons comme étant très importantes et indispensables pour bien mettre en lumière la pensée kabyle. Cette dernière proposition est bien, en effet, l'unique tâche que nous poursuivons et la plus intéressante en présence de tendances administratives et judiciaires françaises qui semblent de plus en plus vouloir imposer nos lois à ce peuple et faire disparaître cette législation, sous l'autorité de laquelle il vit depuis au moins une dizaine de siècles.

Nous n'avons pas eu la prétention de partir à la découverte de matières oubliées ou ignorées de MM. Letourneux et Hanoteau. Après leur ouvrage, si complet qu'il va jusqu'à fournir des détails parfois invraisemblables, par exemple les réparations locatives concernant les clés et les serrures (T. II, p. 419), objets difficiles sinon impossibles à trouver dans les précaires habitations

kabyles, ce serait un jeu puéril et sans intérêt. Mais nous croyons avoir présenté les mêmes matières avec un esprit différent. Bien loin de penser toujours au Code Napoléon en les traitant, nous avons cherché à y découvrir l'idée kabyle, nous nous sommes inspiré d'elle et nous avons eu recours à son aide pour nous guider à travers celles de ces matières qui pouvaient paraître anormales ou tout au moins surprenantes. Le caractère de notre étude ainsi défini, nous reconnaissons que le besoin d'un livre purement pratique commence à se faire sentir en droit kabyle. En effet, le livre de MM. Letourneux et Hanoteau est déjà ancien et des modifications ont été apportées pour des motifs d'ordre divers. Mais ce besoin recevra satisfaction, car M. Ricci, avocat à la Cour d'Alger et ancien magistrat en Kabylie, prépare dans ce but un ouvrage dont il nous a fait l'honneur de nous communiquer la préface ; la haute compétence de son auteur nous permet d'affirmer que la lacune dont nous parlons sera largement comblée.

En terminant, notre devoir est d'adresser des remerciements à ceux qui ont bien voulu nous aider dans la préparation de notre étude. Ils vont particulièrement à M. Camille Sabatier, dont la bienveillance a été complète ; il nous a fourni de nombreux renseignements que la haute considération dont il jouit et son long séjour en Kabylie nous rendaient précieux ; il nous a ainsi bien facilité notre tâche. Nous ne saurions oublier M. Ricci, avocat à la Cour d'Alger, et M. Djouadi-Lakdar, avocat à Tizi-

Ouzou, qui, très aimablement, nous ont offert d'user largement de leur expérience des choses kabyles. Nous devons également une profonde gratitude à nos maîtres éminents de la Faculté de droit de Toulouse, MM. Declareuil et Rouard de Card qui, avec leurs encouragements, ne nous ont ménagé ni leurs excellents conseils ni leur sympathie.

INTRODUCTION

S'il est vrai que le sol fait l'homme et que le milieu détermine l'histoire des sociétés humaines, il est indispensable, avant d'aborder l'étude des coutumes kabyles, c'est-à-dire la vie kabyle, de présenter, en même temps qu'un tableau de la constitution politique et sociale de la Kabylie et un exposé de l'origine et de l'étendue d'application actuelle de sa législation, l'aspect de ce coin de terre où se développe un peuple libre si curieux à observer en plein pays arabe.

§ I

Aspect de la Kabylie.

Depuis Dellys jusqu'à Bougie, le rivage de la mer s'étend sur une longueur de 70 kilomètres (1). Un peu à l'ouest de Dellys, un peu à l'ouest de Bougie, deux chaînes de montagnes venues du sud aboutissent au rivage ; mais ce serait une erreur de les considérer comme distinctes, elles ne sont l'une et l'autre que les deux extrémités d'une seule chaîne ; elles vont, en effet, en dessinant une courbe égale, à la rencontre l'une de l'autre ; elles se ferment ainsi en demi-cercle de plus de 100 kilomètres sur le rivage qui forme arc.

Cette chaîne de montagnes est la plus imposante de l'Algérie entière (2). Sa hauteur dans la partie centrale

---

(1) Le voisinage d'une chaîne de montagnes qui longe la côte à une distance de 8 à 9 kilomètres rend ce rivage accidenté et les parties rocheuses forment des falaises abruptes, des ravins étroits et profonds qui rendent l'abordage difficile.

(2) Le Djurdjura. Les Kabyles l'appellent adrar (la montagne).

de la courbe est telle que les cols atteignent 1.800 mètres et que les cimes s'élèvent à 2.100 et jusqu'à 2.380 mètres, hauteur de la Lalla Khedidja. Cette dernière est particulièrement imposante et, avec ses cimes hardies, elle s'élance fièrement, striée de neige. L'aspect de cette masse aux couleurs changeantes est grandiose. Les bas-fonds forment des coins ravissants ; ce sont de petites vallées d'égale fraîcheur, gazonnées, sillonnées d'abondantes eaux courantes et abritées de tous côtés. Malgré les escarpements, les pentes sont plantées d'oliviers et couronnées de villages.

Près de la mer, ces deux chaînes de montagnes s'abaissent à 1.000 et 700 mètres, et l'aspect diffère alors complètement : la campagne est moins fraîche, moins riante, les masses rocheuses dominent ainsi que les immenses forêts.

Cette muraille gigantesque enferme le plateau kabyle. Son altitude moyenne est de 1.000 mètres et il est creusé de profonds ravins qui vont se déverser au nord vers l'oued Sebaou. Ces vallées encaissées et profondes séparent les tribus qui vivent sur les crêtes. Là se trouvent les grands groupements kabyles, les agglomérations importantes ; aussi toute cette région est excellemment cultivée. C'est la Kabylie proprement dite, celle où un peuple bien spécial a conservé, dans leur plus grande pureté, des mœurs et des institutions qu'on ne retrouve chez aucun autre peuple de la terre.

Le voyageur peut aborder aujourd'hui en chemin de fer l'intérieur de cette demi-circonférence. Aux approches de la mer, en effet, la chaîne abaisse ses cols et les

ingénieurs en ont tiré profit ; mais pour être haute de 1.700 mètres au-dessus de l'oued Sahel supérieur, la montagne n'est pas pour arrêter le mulet du touriste. Si, partant d'Akbou, celui-ci atteint le col de Chellata (1.465 mètres), après sept heures de marche, une route stratégique longeant le faîte de la chaîne s'offre à lui; suivons-la dans la direction du col de Tirourda (1.760 mètres), point culminant de la route carrossable, où nous bifurquerons sur une grande route qui, par Michelet, l'ancien Aïn-El Hammam, nous mènera à Fort-National. De Chellata à Tirourda nous suivrons les faîtes ; l'horizon s'ouvrira pour nous tantôt au sud, tantôt au nord. Au sud, par dessus la vallée de l'oued Sahel (1), béante à nos pieds, le regard dominera, jusqu'à un horizon extrêmement éloigné, l'aride et monotone plateau du Hodna, demeure de l'Arabe nomade. Si l'esprit veut évoquer, pour peupler ces solitudes, le souvenir de l'homme, il ne pourra imaginer en quelques points de l'espace immense, que quelques tentes de ci de là groupées en rond, quelques feux d'herbes sèches jetant au ciel leur panache et autour du campement quelques troupeaux de moutons vaguant, toujours en quête de nouveaux pâturages. En ce pays arabe, l'homme n'est qu'un passant, il ne laisse de son activité aucun vestige durable et chaque jour le sable efface la trace de ses pas.

Vers le nord, au contraire, le spectacle est absolument

---

(1) L'oued Sahel, qui reçoit les eaux du versant sud du Djurdjura, est dans tout son cours en dehors de la Kabylie.

autre (1). De l'énorme montagne dont nous parcourons le faîte et s'entremêlant en un réseau inextricable partent des monts qui vont s'abaissant progressivement. Très rapprochées les unes des autres, ces chaînes transversales sont pourtant séparées par des ravins ou plutôt des précipices formidables. D'une chaîne à l'autre on peut s'appeler de la voix, et le Kabyle mettra plusieurs heures pour franchir l'un et l'autre versant et répondre à l'appel. Pour peu que le soleil soit incliné sur l'horizon, toutes ces gorges sont pleines d'ombre, tandis que la croupe des montagnes allonge en plein soleil ses arêtes aux roches dénudées. Sur chaque ressaut de ces croupes, attirant le regard avec ses tuiles rouges, un village aux maisons pressées apparaît. Tout à l'heure, sous l'éclat uniforme du soleil qui le baignait, aussi bien qu'il pourrait l'être dans la nuit, le Hodna était inerte, sans voix et sans vie. Ici, au contraire, tout vit, tout s'agite. Dans la profondeur sombre des ravins, les ruisseaux s'engouffrent, alimentés par les neiges de la haute chaîne et le bruit des cascades monte jusqu'à nous, tandis que, des villages étalés sous nos yeux, le vent, parfois, nous apporte les clameurs confuses.

Entrant dans l'ombre ou en sortant, les sentiers blancs circulent d'un village à l'autre et si nombreux sont les villages et si pressées sont les maisons, que c'est peut-être en ce coin du globe, les grandes cités exceptées, que

---

(1) Voir la description donnée par l'historien arabe Ibn Khaldoun, *Histoire des Berbères*, T. I, pp. 256 et 298 (traduction de Slane). Les Kabyles y sont appelés par lui Zouaoua.

la population est la plus dense (1). Les Kabyles, en effet, ayant dû se retrancher dans leurs montagnes pour résister à l'invasion arabe (2), comme nous le verrons plus loin, animés, de plus, d'un but de mutuelle assistance, sollicités enfin par leur climat, ont groupé leurs maisons. Ces villages, centre de l'activité kabyle, couronnent la plupart des saillies rocheuses anguleuses. La terre étant très pauvre et rare, les habitations ont été bâties sur des endroits arides comme les arêtes dénudées. Cette situation est très favorable à l'hygiène ; mais, d'un autre côté, les maisons, presque des huttes, sont construites avec de la boue ; c'est tout à fait précaire. Dans les plus beaux villages on trouve des maisons de pierre réunies ensemble en angle droit avec une cour intérieure. Ces villages longs et étroits présentent une accumulation d'habitations distribuées en quartiers réguliers. Les maisons se répartissent également de chaque côté d'une voie principale à laquelle de petites ruelles aboutissent. Une mosquée de pierre blanche domine parfois le tout ; elle sert de dernier retranchement aux défenseurs du village.

La plaine arabe, aux sources lointaines, invite à la vie

---

(1) Il y a, à peu près, 1.400 villages en Kabylie pour une superficie de 365.000 hectares, mais peu de villes, dont les principales sont : Fort-National, Beni-Yahsen dans le Djurdjura ; Tizi-Ouzou au centre ; Dra-el-Mizan et Palestro au sud-ouest ; Dellys, Azeffoun sur la côte.

(2) Ibn Khaldoun, *op. cit.*, T. I, p. 256, traduction de Slane, constate que cette situation leur « permet de braver toutes les puissances et payer l'impôt qu'autant que cela leur convient ».

nomade ; seule une civilisation avancée, douée de moyens de transport modernes, pourrait y organiser la vie sédentaire et la culture de l'arbre. Les formidables dénivellements de la Kabylie interdisent au contraire la vie nomade tandis que la rigueur de son climat impose à l'homme la protection de la maison bâtie. A ce spectacle de deux régions si profondément diverses et de même habitées par des peuples nécessairement si différents, apparaît la vérité de cette formule de Carrette parlant de l'Afrique du Nord : « Pays à double face et à double existence. » (1).

Le dualisme si nettement mis en relief par les géographes anciens, par Hérodote et par Salluste (2), entre le sédentaire et le nomade, apparaît aussi accusé qu'il le fut jamais. C'est, en effet, que nous sommes dans un pays où les fatalités du milieu pèsent sur l'homme plus lourdement qu'en nos contrées ; la liberté humaine y garde bien moins de marge, surtout en pays arabe, et à considérer cet état de choses, on ne s'étonne plus que la désespérance humaine aboutisse, dans la pensée de ces peuples, au fatalisme.

Toutefois, chez le Kabyle, la contrainte exercée par le milieu n'a pas éteint l'énergie de l'homme, elle semble presque l'avoir exaspérée. Pour franchir les abîmes qui, en son pays, séparent les villages, le Kabyle s'est fait des

---

(1) Carrette, *Etudes sur la Kabylie proprement dite* et *Recherches sur l'origine et les migrations des principales tribus de l'Afrique septentrionale et particulièrement de l'Algérie.*

(2) Herodote, IV, 168. — Salluste, *Jugurtha*, CLIV.

muscles d'acier. Pour vivre sur ce terrain de roches, il s'est fait travailleur acharné et arboriculteur sagace (1). Un pied de terre s'amasse-t-il entre deux roches, un frêne y sera planté. Jusqu'à l'altitude de 800 mètres les figuiers végètent, ressource entre toutes précieuse pour l'habitant du Djurdjura ; un peu au-dessus, parfois plus près des villages, ou encore dans le fond des vallées, les oliviers aux troncs énormes, vieux de mille ans au moins, étendent leurs bras toujours feuillus. Dans les parties les plus froides, les plus hautes, les chênes zéens et les bellout poussent leurs glands, ressource suprême du montagnard quand la guerre le chassera de sa thaddarth (village). Tout à fait au fond des vallées étroites sont soigneusement divisées, en quelques minuscules carrés de jardins, les cultures arrosées : tomates, haricots, oignons, etc. Là où déjà l'eau n'atteint plus, mais où la terre arable garde encore quelques centimètres de profondeur, sont les champs de bechna (sorgho) et aussi ceux d'orge et de blé, le tout d'ailleurs en très petite quantité. Aussi la population, qui ne pourrait vivre du seul produit de la terre, voit-elle la plupart de ses enfants valides émigrer chaque année à l'époque des moissons. Ils vont en terre européenne offrir aux colons leurs bras ; en octobre ils remonteront tous dans

---

(1) Une sentence kabyle très répandue (HANOTEAU, *Poésies populaires du Djurdjura et de la Kabylie*) s'exprime ainsi : « Celui qui aime l'oisiveté n'a pas d'intelligence au cœur ; il est mal inspiré. Les besoins de ce monde sont de longue durée. »

la thaddarth, où seuls étaient restés les enfants, les femmes et les vieillards. Neuf mois après naîtra une nouvelle génération de Kabyles, tous contemporains à un mois près. D'ailleurs la natalité de ce peuple est extraordinaire ; M. Camille Sabatier y a constaté, dans la période qui va de 1880 à 1885, 199 naissances pour 100 décès.

§ II

Constitution politique et sociale et système législatif de la Kabylie.

Aussi loin que les traditions remontent, le suffrage universel de tous les mâles majeurs (1) paraît avoir existé de tout temps en Kabylie. Les magistrats du village étaient ainsi, depuis des siècles, nommés au suffrage universel. Mais une autre institution existait non moins importante, celle des çofs. Le *çof* est un organe constitutionnel suivant lequel les habitants du village sont divisés en deux groupes opposés, toujours prêts à se neutraliser, voire à se combattre. Le çof kabyle n'a rien qui rappelle une origine religieuse, car il n'y a aucune dissidence entre les Kabyles, généralement fort indifférents en matière religieuse et plutôt positivistes

---

(1) Sont majeurs les Kabyles dont la circonférence du cou multipliée par deux est supérieure au cercle qui va de l'extrémité des dents à la partie postérieure de la nuque.

Pour en juger, on prend avec une ficelle doublée la circonférence du cou ; le sujet saisit aux incisives les deux bouts de la ficelle dédoublée ; si la boucle ainsi formée est rejetée derrière la nuque et la franchit, la majorité est proclamée.

d'instinct. Le çof ne rappelle pas davantage nos partis politiques, les théories politiques n'étant nullement agitées en Kabylie. On ne saurait davantage y voir une analogie du clan écossais, d'abord parce que l'égalité des droits est absolue entre tous les Kabyles, et qu'il n'y a chez eux ni client ni patron, ensuite parce qu'aucune tradition n'évoque le souvenir d'un chef ou même d'un auteur commun du çof. C'est à une convention, à laquelle les Kabyles ont sans doute, jadis, juré d'être fidèles, que le çof a dû de naître et les mœurs l'ont perpétué. Quoi qu'il en soit, aujourd'hui il est devenu une base de la morale publique en Kabylie. On se doit à son çof corps et âme ; on se doit à tous les membres du çof et aussi bien au plus humble qu'au plus honoré. Le Kabyle qui refuserait sa protection à un frère de çof serait déshonoré, et le *kanoun* ne connaît pas de limite à ce dévouement ; le faux témoignage peut être ordonné, devant un tribunal étranger, comme un devoir en faveur des frères de çof. « Aide ton çof, qu'il ait tort ou raison », disent les Kabyles. On naît dans un çof et on ne saurait l'abandonner avec dignité, que s'il a failli aux devoirs de protection ou si, en son sein, on a subi l'injustice ; en ce cas, c'est avec éclat qu'on doit quitter son çof et entrer dans le çof adverse, auquel on doit apporter le même dévouement qu'au çof ancien.

Il va de soi, qu'ainsi compris, le çof dominera le suffrage universel. Aussi la consultation de celui-ci sera aisée. Des deux côtés de la petite placette couverte où se réunit la *Djemâa* (l'assemblée locale), en amont un çof, en aval l'autre, chaque çof ayant un candidat, on

dénombre les présents, ce qui équivaut à dénombrer les votes ; l'amin ou chef du pouvoir exécutif et maire sera le candidat du çof en majorité, mais à l'instant le candidat du çof en minorité sera proclamé oukil ; or, les attributions de l'oukil du village sont singulières : il sera à la fois le caissier public en face du maire ordonnateur et le tribun du peuple en face du consul. Le droit de contrôle des minorités se trouve ainsi singulièrement fortifié, car la plupart des actes de l'autorité se traduisant par une dépense ou une perception, le concours de l'oukil devient indispensable. Les mœurs kabyles autorisent d'ailleurs l'âpreté des réclamations entre çofs, et l'oukil est aux aguets de tout acte blâmable de l'amin, afin d'en tirer profit pour entraîner des défections dans le çof de la majorité.

Pour compléter l'analyse de la constitution kabyle, nous devons faire intervenir maintenant la *kharouba.* On peut assimiler celle-ci à la *gens romana* mais en écartant toute idée de clientèle et aussi de communauté de rite religieux. Qu'à l'origine la cognation ait fondé la kharouba, cela paraît vraisemblable, mais les kharoubas en décadence ont bientôt dû fusionner avec celles en progrès et s'agréger à celles-ci par voie d'agnation. Ce qui est vrai, c'est que, pour le Kabyle, la kharouba revêt un certain caractère familial ; à défaut de *cognati*, la kharouba hérite. Les villages se composent d'un certain nombre de kharoubas, quatre à cinq pour les plus petits, douze à quinze pour les plus grands. Dans les villages, les maisons de chaque kharouba sont contiguës ou voisines ; elles forment un quartier ; le plus souvent chaque kha-

rouba a son cimetière, ses ah'adhoun ou trous à fabriquer l'huile, et sa petite Djemâa : lieu d'assemblée ; parfois quelque mechmel : terrain commun. La kharouba est tout entière d'un même çof, une dissidence en pareille matière séparerait certainement en deux kharoubas les anciens agnats. Chaque kharouba a d'ailleurs son chef élu dans son sein, le tamen ou représentant ; c'est en effet ce tamen qui la représente auprès du village et aussi le village auprès de la kharouba. Les relations de l'autorité publique (amin, oukil) avec les habitants ne peuvent avoir lieu que par l'entremise du tamen, et, pour constituer l'assemblée locale, ce sont d'abord les tamens qui viendront s'asseoir, suivant leur çof, soit à côté de l'amin, soit à côté de l'oukil.

Mais deux reproches graves auraient pu être faits à une pareille organisation. Nés de l'élection et par suite gens de tempérament et de lutte, amin, oukil et tamens risquaient fort, en leur antagonisme, de se laisser dominer par les passions de çof ; il fallait un contrepoids, un élément pondérateur. En outre, les kharoubas les plus nombreuses n'ayant, comme les plus petites, qu'un seul tamen, il serait arrivé fréquemment que le çof de la majorité, composé de quatre grosses kharoubas par exemple, aurait à l'assemblée locale disposé de cinq voix, celles de l'amin et des quatre tamens, tandis que le çof le moins nombreux, composé de cinq petites kharoubas, en aurait eu six, celles de l'oukil et des cinq tamens et aurait été ainsi le maître des décisions.

L'institution des a'ouqal combla cette double lacune.

Quand, au déclin de la vie, un Kabyle, resté d'ailleurs

indemne de toute condamnation infamante, prononçait trois fois une certaine formule, à l'instant il prenait rang parmi les membres de la Djemâa avec le titre d'a'aqel ou sage. Dès ce moment il s'interdisait de travailler pour lui-même et ne pouvait plus s'intéresser à ses affaires que par les conseils donnés à sa femme ou à ses enfants. Les mœurs voulaient que ces a'ouqal, qui ne devaient rien à personne et n'avaient pris aucun engagement électoral, jouassent, au sein de l'assemblée locale, le rôle d'arbitres et de conciliateurs. Sans doute ils appartenaient à un çof et ne pouvaient se défendre de s'en souvenir, mais ils ne prenaient la parole que lorsque l'amin et l'oukil d'abord, puis les tamens des deux çofs, avaient épuisé les récriminations réciproques, et c'était avec le calme qui convient à la vieillesse qu'ils s'efforçaient, par des transactions successives, de chercher entre les deux thèses un terrain d'entente (1).

Il manque à ce tableau de la constitution kabyle un trait essentiel, à savoir que les çofs, dans chaque village, étaient toujours au nombre de deux, l'un dit oufella ou d'en haut, l'autre bouadda ou d'en bas ; que les çofs oufella de tous les villages formant une confédération étaient, aussi bien que les çofs bouadda, associés entre eux ; que, dépassant même la limite de la fédération de tribus, la solidarité entre çofs s'étendait à tous les villages

(1) On pourra se rendre compte du rôle et de l'importance de cette institution des a'ouqal dans la savante étude de M. Sabatier, que nous insérons quelques pages plus loin, et à laquelle nous renvoyons.

de la Kabylie. Cette solidarité constituait d'abord une ligue offensive et défensive. Grâce à elle, quelque faible qu'il pût être devenu dans un village donné, un çof ne pouvait jamais être opprimé, une guerre générale eût éclaté dans la confédération peut-être même dans la Kabylie entière.

Cette solidarité, en outre, s'exerçait très directement pour le maintien de la paix, grâce à l'institution de l'anaïa. L'anaïa était une intervention pacifique dans les conflits déjà nés ou une protection assurée à un individu en vue de garantie contre tout dommage. Une lutte surgissait-elle dans un village, les habitants montaient-ils furieux sur leurs toitures, se jetaient-ils les tuiles à la tête (1), qu'à l'instant l'assemblée du village voisin se réunissait à la hâte ; l'amin et l'oukil de la thaddarth la plus prompte à la décision accouraient suivis des tamens et des a'ouqal présents et jetaient entre les combattants l'anaïa du village intercesseur. A l'instant les tuiles devaient être lâchées et l'assemblée du village dont l'anaïa avait suspendu les hostilités était investie du droit de trancher le différend, sauf appel à toutes les Djemâas de la confédération réunies.

Cette constitution kabyle si originale en même temps que si raisonnable est bien faite pour nous frapper d'un étonnement admiratif que nous retrouvons chez tous les auteurs qui, à propos de l'Afrique du Nord, ont consacré quelque étude au peuple kabyle. Quel est donc le

(1) C'est de cette façon que commencent d'ordinaire les troubles locaux.

système législatif qui accompagne ce curieux édifice social ?

C'est le *kanoun*, la coutume, qui règne en maître. Les Kabyles ont pour leurs kanoun une vénération profonde et un respect absolu. C'est un patrimoine précieux qui leur a été transmis depuis des époques dont ils n'ont plus le souvenir. L'attachement qu'ils lui ont montré leur a permis de conserver, dans tous les moments, alors qu'ils étaient en butte à des agressions constantes des peuples les plus divers et même soumis à leur joug, leurs traditions intactes et de rester eux-mêmes là où l'islamisme a tout uniformisé. Comment ne vénéreraient-ils pas, d'une façon même quasi-mystique, ces coutumes qui, à toutes les époques de leur histoire, ont été leur sauvegarde et le but continu de leurs efforts.

Comment ces kanoun se sont-ils formés ? C'est là une question d'ordre général, qui se pose à l'occasion de n'importe quelle sorte de coutumes et qui se résout toujours d'une façon identique. Des faits se seront présentés plusieurs fois à la publicité dans des conditions analogues ; ils auront été appréciés, par le pouvoir qui en était chargé, toujours de la même manière ; une règle sera résultée de ces appréciations répétées et sera proclamée, c'est la coutume, c'est le kanoun. La coutume sera écrite là où un état de civilisation suffisant aura généralisé l'écriture ; elle sera confiée à la mémoire chez un peuple où les relations entre citoyens sont uniquement orales. C'est ce dernier cas qui est vrai pour les kanoun kabyles. Ceux-ci ont été transmis par tradition orale ; les éléments de la législation ont été confiés à la mémoire des anciens,

BIBLIOTHÈQUE
DU MUSÉE DE L'HOMME

qui les ont ainsi transmis de génération en génération. Quelquefois cependant un marabout instruit — les marabouts seuls savaient écrire — rédigeait un certain nombre d'articles, mais c'était là l'exception, la mémoire presque toujours suffisait seule. On doit accorder confiance à cette mémoire des Kabyles, car elle est très fidèle et on ne remarque jamais aucune hésitation lorsqu'on la met à l'épreuve. M. Hanoteau nous dit, dans la préface de son ouvrage, *Les Poésies populaires du Djurdjura et de la Kabylie*, qu'il a observé des poètes kabyles qui récitent des vers toute une journée sans une défaillance. Cependant tous les vieux Kabyles ne rapportent pas d'une façon semblable la coutume qu'on leur a transmise et qu'ils transmettent à leur tour. L'ordre des matières diffère, ils ne parlent que des parties qui leur paraissent les plus intéressantes et qui les ont frappés le plus, par exemple le droit pénal. C'est ce qui explique la différence de longueur des kanoun et l'omission de certaines matières dans telle ou telle coutume, matières qui cependant devaient avoir préoccupé, à un égal degré, tous les Kabyles et que la coutume devait avoir prévues.

La législation kabyle est donc un fait exceptionnel dans le monde musulman et occupe ainsi une situation bien spéciale chez les peuples de l'Afrique septentrionale.

Elle est à l'opposé du droit musulman, qui est un droit révélé et par suite n'est susceptible d'aucun perfectionnement. Le droit kabyle est, au contraire, essentiellement humain et à ce titre perfectible, et ses enrichissements ont été continus. Le premier a été considéré comme définitif dès sa promulgation ; son origine mys-

tique lui assurait le respect. Le second s'est augmenté de nouvelles règles à tous les différents stades de l'évolution kabyle, et le pouvoir civil en a assuré le respect et l'application. On voit combien sont et devaient être différentes d'une façon absolue les deux législations, comme étaient contraires les cerveaux et les mœurs kabyles et arabes. Le kanoun kabyle diffère également mais ici à un degré bien moindre, des autres kanoun berbères. Le kanoun de l'Aouras a une origine semblable et s'est transmis de la même manière, mais l'Aouras a été arabisé ; il n'a pas su ou pu conserver d'un soin jaloux avec son indépendance ses anciennes mœurs. D'ailleurs, sa vie publique est rudimentaire et la coutume n'offre guère d'intérêt. De même le kanoun des Beni Snous a perdu pour nous tout intérêt, car il a été totalement arabisé. Enfin, le kanoun des Beni Mzab est tout autre chose que le kanoun kabyle (1). Les clercs, chez ces derniers, occupaient une situation privilégiée et avaient le monopole de l'instruction. Ils acquirent une importance très grande au point de vue législatif et avaient une place prépondérante pour faire la loi. Nous renvoyons à ce sujet au livre de M. Masquerey, *Formation des cités chez les populations sédentaires de l'Algérie* (page 61), où l'on pourra constater que la plupart des coutumes, « conventions », qu'il cite, débutent ainsi : « Les clercs et les laïques ont décidé.... ». Aussi

---

(1) Voir l'article de M. Morand, doyen de la Faculté de droit d'Alger, sur *Les kanoun du Mzab*, dans la *Revue algérienne*, année 1903, 1re partie, p. 14.

fallait-il que ces règles, qui ne venaient pas du peuple lui-même et étaient ignorées de lui, fussent écrites, tandis que chez nos Kabyles, leurs règles, nées de leurs faits, étaient connues de tous et dans la mémoire de tous. Le droit kabyle était donc un droit essentiellement populaire, conforme aux instincts démocratiques et égalitaires de ce peuple.

Après cet exposé rapide de la constitution politique et sociale et du système législatif kabyles, il n'est pas possible que nous ne nous demandions pas comment a pu se former une constitution si savante en même temps que si naïve, si vivante et si agissante en même temps que si pondérée, à quel moment a pu se former cette législation qui est bien pour nous la figuration matérielle de la pensée kabyle.

Ce problème, s'il est très intéressant, est aussi très obscur. De nombreuses hypothèses ont été émises. MM. Letourneux et Hanoteau (pour les çofs particulièrement) prétendent qu'il faut en chercher l'origine dans les causes qui, dans tous les pays, expliquent la formation des partis (1) : les partis kabyles s'expliquent comme s'expliquent partout les partis. Cette explication est vraiment trop simple pour que nous l'admettions et elle ne peut satisfaire personne, car elle laisse la question entière. M. Devaux y voit un système élaboré par les Kabyles pour maintenir l'équilibre social (2) ; mais nous ne pensons pas que ceux-ci aient jamais eu des

(1) T. II, p. 17.
(2) Devaux, *Kebaïls du Djurdjura*, p. 39.

idées politiques d'ensemble et assez générales pour concevoir un pareil système. Il semble bien qu'une des meilleures explications qu'on en puisse donner est celle présentée par M. Camille Sabatier dans son ouvrage, *Le Socialisme libéral* (1). Nous avons demandé des explications supplémentaires à M. Sabatier sur son système. Il a bien voulu nous adresser, à cette occasion, une étude savante et complète. L'ayant prié de vouloir bien nous autoriser à l'insérer dans notre ouvrage, nous nous sommes empressé, sur réponse affirmative, de la transcrire en son entier, ce qui sera certainement préférable à un incomplet commentaire. Voici donc bien exactement la pensée de M. Sabatier sur cette question. Nous n'y ajouterons rien et terminerons ainsi ce chapitre :

« Je crois pouvoir tout d'abord affirmer que si le droit kanounique en ses grandes lignes actuelles et les institutions kabyles d'avant notre conquête, telles que, ayant autorisé leur restauration, je les ai vues fonctionner, avaient existé dès l'époque romaine, les historiens les auraient signalés. Pendant la période de quatre siècles qui va de Salluste à Ammien Marcellin, le Tell algérien oriental d'aujourd'hui ou Mauritanie césarienne fut traversé en tous sens par les routes romaines, jalonné de postes militaires et de florissantes cités. En particulier le pays kabyle, placé à mi-chemin entre Julia Cesaræa et Cirtha, dont la côte était à ses deux points extrêmes gardée par deux villes prospères, Rusucurru (Dellys) et Saldæ (Bougie), entre lesquelles s'échelon-

(1) Chapitre II, § 6, pp. 19 et 20.

naient quatre ou cinq escales, et dont la vallée maîtresse était fortement occupée, ainsi que le prouvent les ruines de Bida Colonia (Djémâ-Saharidj), ce pays kabyle, dis-je, n'avait plus de secrets. Or, le tableau qu'Ammien Marcellin nous trace des Quinquegentiani n'a qu'une vague analogie avec les Kabyles de nos jours. Rien n'y rappelle cette étrange organisation fondée purement sur le *consensus omnium* et non sur un droit révélé, qui nous étonne si justement. Ce droit fondé sur le respect si absolu de la personne humaine qu'à part la mort réservée aux traîtres nulle peine corporelle n'était appliquée ; sur le respect des minorités, sur l'autonomie de l'individu dans le groupe (kharouba), et du groupe dans le petit Etat, ou thaddarth, sur l'étrange et si ingénieuse fiction constitutionnelle du çof, sur la fédération sagement réglée des petits Etats, sur le suffrage universel avec toutes ses impétuosités, mais tempéré par l'institution des a'ouqal, enfin sur l'universalisation de la propriété individuelle, non, dis-je, un tel droit, s'il avait dès lors existé, eût frappé l'esprit si éminemment observateur et juridique des Romains. Nous en trouverions éloge ou critique soit dans les historiens, soit dans les controverses religieuses de l'époque ; ce n'est pas d'un grossier circoncellionisme que les Pères de l'Eglise africaine eussent accusé les montagnards du Djurdjura. Le droit kanounique est certainement postérieur au quatrième siècle.

« D'autre part, nous devons reporter à une époque antérieure à Ibn Khaldoun, c'est-à-dire avant le quatorzième siècle, l'institution du kanoun kabyle. C'est

dans cet historien qu'un tableau est tracé des mœurs de ce peuple dont aucun trait ne dément et dont certains supposent le régime du kanoun (1). Mais aussi bien le mot grec de « kanoun », mot également emprunté par l'Eglise et vulgarisé par elle, ne date-t-il pas l'institution ? Son application aux règles de la vie civile implique même déjà que le mot de kanoun est au moins contemporain de l'époque où le pouvoir civil lui-même appelait ainsi ses lois. Nous sommes donc reportés à la période néo-byzantine et probablement à une époque où la langue grecque s'était déjà quelque peu vulgarisée. Nous ne pouvons supposer que l'institution kanounique soit antérieure au septième siècle.

« Il est d'autre part inadmissible que ce mot ait été adopté longtemps après la conquête du Maghreb par les Arabes, c'est-à-dire quand avait disparu la langue de Byzance et jusqu'à son souvenir. Or, cet anéantissement de toute influence des mœurs, des lois et de la langue des néo-Byzantins fut certainement assez lent. Bien que dès l'incursion de Moussa Ibn Noceir toute relation politique ait cessé entre Byzance et l'Afrique du Nord, les populations mêlées de Romains, de Vandales, de Byzantins, d'anciens indigènes et d'immigrants divers qui peuplaient les cités et les plaines fertiles gardèrent en fait leur autonomie. Elles continuèrent à vivre, livrées à elles-mêmes, dans un état d'anarchie dont il est probable que les excès facilitèrent la grande invasion arabe du onzième siècle de notre ère. Il se créa, au cours de cet état anarchique, un

(1) Ibn Khaldoun, *op. cit.*, t. I, p. 255.

mélange ethnico-politique que les Arabes connurent et désignèrent sous le nom de Roum ou Romani. Dans les montagnes abruptes du Djurdjura où l'action des conquérants s'était fait beaucoup moins sentir, rien ne nous autorise à penser, il est vrai, que l'organisation juridique romaine avait été acceptée. Rome se préoccupa peu d'imposer ses codes. Il lui suffisait qu'on reconnût son pouvoir, qu'on respectât ses nationaux et qu'on payât le tribut. De tout ceci nous sommes amenés à conjecturer fortement que vers la fin du septième siècle, quand Byzance vit s'effondrer sous le premier choc des Arabes sa domination africaine, les Roums d'Icosium et des plaines qui entourent ce centre, ceux de Rusucurru et de Saldæ, de Tablata, d'Auzia (Aumale), etc., durent vivre par groupes politiques désagrégés, sous l'empire des lois romaines et byzantines dégradées, dont le dernier vocable officiel, celui de Kanôn, dut se maintenir. Au contraire, rien ne permet de penser que les montagnards du Djurdjura, que Rome n'avait pu ou souhaité d'assimiler, eussent abdiqué leurs coutumes particulières sous la faible domination des Vandales et des Byzantins. C'est bien ainsi d'ailleurs que la critique historique moderne envisage à cette époque l'état de la région qui nous occupe.

« Mais si le premier choc arabe n'avait été qu'un coup de foudre brisant le lien qui rattachait Byzance à l'Afrique, mais ne subjuguant pas effectivement les populations de l'ancienne Mauritanie, il en fut autrement quand vint, deux siècles et demi après, la seconde et grande invasion. Un million de nomades d'origines

très variées, conduits et commandés par des chefs arabes, soldats du Prophète, envahirent le Maghreb et, cette fois, subjuguèrent après force massacres tout le pays, hormis les plus abruptes montagnes, c'est-à-dire l'inaccessible Deren et le Riff dans le Maroc et, chez nous, le Djurdjura.

« Dès le milieu du douzième siècle, tout ce qui rappelait la puissance des Roums avait disparu. Pas une maison, pas un palais, pas même un arbre (1) ne restait debout qui datât d'avant la catastrophe, hormis dans les pays échappés aux atteintes de l'invasion (2).

« Retenons ces faits historiques et passons à un autre ordre de considérations.

« Depuis maints siècles, en contact, reliés par le commerce et la pratique des saufs-conduits, les montagnards du Djurdjura et les Roums des plaines ne pouvaient se considérer comme étrangers. Il n'y avait pas entre eux de différence de religion et très probablement, dans les disputes que l'état d'anarchie avait dû engendrer entre les groupes de Roums, les tribus montagnardes avaient dû parfois intervenir, soit comme alliées, soit comme arbitres. Quand survint l'invasion arabe, si ter-

---

(1) On trouve en Kabylie des oliviers géants. Les troncs de plusieurs d'entre eux ont prouvé, par le nombre de leurs couches concentriques, qu'ils dataient d'avant l'invasion arabe, parfois de deux ou trois siècles avant. Il n'existe dans les régions accessibles de l'Algérie aucun de ces arbres contemporains de Bélisaire.

(2) Le récit de cette invasion se trouve dans Ibn Khaldoun, *op. cit.*, pp. 33 et s.

rible que ses excès ont fait horreur à Ibn Khaldoun, il n'est pas possible que les Roums de la plaine n'aient songé à la seule chance de salut qui leur restât, celle de demander asile aux gens de la montagne ; il n'est pas possible que les montagnards n'aient volontiers accepté le concours défensif de leurs anciens voisins. Et comme l'invasion arabe mit un siècle (1050 à 1150) à conquérir le Maghreb, comme elle s'avançait lente, mais irrésistible, accompagnée de massacres et d'universelle dévastation, il n'est pas douteux que sur les nouvelles grandissantes du fléau, montagnards et Roums n'aient eu le temps de négocier cette opération aussi formidablement complexe qu'elle était imposée par les faits, celle de la pénétration brusque d'un pays et d'un peuple par le peuple d'un autre pays et cela par commun et individuel consentement. C'est à ce moment, c'est sous la pression des fatalités de cette époque, comme charte de cette brusque pénétration d'un peuple par l'autre et de la fusion en un seul, que nous croyons pouvoir fixer l'institution de la législation kanounique. Nous venons d'en trouver une présomption grave dans les circonstances historiques, une première preuve dans le mot de Kanoun. Nous allons en trouver une preuve bien plus forte dans les institutions et les vocables qui les désignent.

« Dans l'ensemble des institutions kabyles, toutes si originales, la plus originale peut-être est celle du çof. Le çof n'a aucune analogie avec le çof arabe formé de clients d'une famille ou d'un seigneur. Il n'est pas un parti, il n'est pas une faction, mais une institution permanente et constitutionnelle. Or, en quelque point de Kabylie

qu'on les veuille désigner, qu'on emploie à cet effet la langue arabe ou l'idiome kabyle, qu'on dise çof tah'tani ou çof foukani, çof bouadda ou çof oufella, çof oumalou ou çof ousammeur, on distingue les çofs en çof d'en bas et çof d'en haut. Que signifie donc ce terme ? Y a-t-il topographiquement un çof d'en haut et un çof d'en bas ? Nullement. Le çof d'en bas serait-il numériquement le plus faible ? Pas davantage. Tous les vieillards kabyles que j'ai pu interroger n'ont su rien me dire, sinon que c'est ainsi que de mémoire d'homme les çofs kabyles ont été nommés. Un jour, me vint à l'esprit que ces deux vocables pouvaient remonter à l'époque terrible, à celle où ceux d'en bas, les Roums, escaladèrent, affolés, les montagnes, où, anxieux à leur tour d'emplir de soldats leur immense citadelle naturelle, ceux d'en haut leur firent place, mais non une place d'occasion, celle que l'on réserve aux hôtes, mais une place définitive tant au foyer politique qu'au statut social. Il était dès lors impossible, en effet, aux montagnards du Djurdjura pas plus qu'aux Roums, de se faire illusion : le fléau, ce n'était plus, comme aux temps de Moussa ibn Noceir, le torrent qui passe, c'était la prise de possession définitive du sol après massacre de tous les habitants. Fuir vers les montagnes ne suffisait plus, il fallait s'y établir à demeure et y organiser, en même temps qu'une solide et commune défense, la vie en commun des anciens habitants et des nouveaux venus. Quels furent les Solon qui imaginèrent les bases de l'accord, le statut d'union indissoluble ? Leur nom disparut, leur œuvre resta et de cette œuvre sortit le peuple bien nommé : celui des « unis »,

des « confédérés », les « Kebaïls », sous la protection d'une charte que les nouveaux venus surtout, les intrus, durent demander, puis, après l'avoir obtenue, s'en autoriser constamment, l'invoquer sans cesse et, du même coup, la désigner d'un mot de leur langue, le « kanoun ».

« Mais si les vocables kanoun, kebaïl, çof bouadda et oufella nous suggèrent l'hypothèse de la pénétration brusque d'un peuple par l'autre sous la pression de l'invasion, les dispositions du pacte d'union, de la législation kanounique n'en fournissent-elles pas une preuve éclatante ? Sur quel terrain d'abord autre que l'égalité absolue la discussion aurait-elle pu s'engager ? Deux cent cinquante à trois cents ans d'anarchie pure avaient dû sans doute désorganiser les grandes familles chez les Roums et faire un premier nivellement. Il y avait pourtant, sans nul doute, parmi eux, des hommes qui, dans leurs ancêtres, devaient compter des comtes et des patrices. Il devait y avoir chez les montagnards des chefs déjà établis. Fallait-il s'embarrasser, en cette heure d'angoisse, des distinctions nobiliaires ? Non assurément. Fallait-il maintenir d'anciens commandements dans des conditions si différentes de celles de la veille et qui, existant simultanément chez les deux peuples, se seraient contrariés ? La force des choses fit tout abolir et tout rebâtir, mais, cette fois, sur les seules bases que, sans atteinte à leur dignité, tous pouvaient consentir : égalité absolue de tous dans la patrie devenue commune, liberté sous la sauvegarde et dans le respect de la loi réciproquement jurée. Ces bases, à leur tour, furent sanctionnées en politique par l'établissement du suffrage

universel, le départ, en chaque thaddarth, de deux magistratures, de telle sorte que si l'un des deux peuples exerçait la première, l'autre, *ipso facto*, prenait possession de la seconde ; de là l'institution de l'amin et de l'oukil (le mandataire de la majorité et le mandataire de la minorité) ; de là l'admirable organisation politique qui donnait à l'oukil l'intégralité du droit de contrôle, le droit d'en référer incessamment à la Djemâa, c'est-à-dire une faculté de *referendum*, mais qui laissait à la majorité la plénitude de la décision, seule manière d'établir sa pleine responsabilité.

« Dans la foule anonyme des naufragés que la tempête arabe avait ainsi chassés sur les rochers de Djurdjura, il est certain que les individus avaient dû se sentir bien isolés et bien faibles. Une forte cohésion en groupe familial s'était nécessairement affirmée chez tous ceux qui se savaient une origine commune. La kharouba, représentée par un tamen ou répondant, devait prendre rang comme unité politique et le village devenir une fédération de kharoubas. Aussi bien, durant la période d'anarchie, la disparition du pouvoir central avait dû accroître singulièrement l'indépendance des familles dans la cité devenue elle-même la plus haute expression du pouvoir politique, et, sous la pression des dangers renaissants qu'entraîne l'anarchie, avait dû initier les cités à la pratique des traités de commerce, à celle des saufs-conduits, à l'établissement des marchés communs, à des pactes de défense militaire. La cité ou thaddarth restera donc le pivot du nouvel ordre de choses mais, dans la cité, la kharouba gardera son indépendance, aura son forum et

son cimetière, c'est-à-dire peut-être sa langue et ses rites aujourd'hui fondus dans un aritualisme, un incultualisme rationaliste qui est, pour l'observateur attentif, un des traits profonds de la race kabyle. Ainsi comprise, l'organisation était acceptable à tous ; mais elle était fragile et manquait de sanction. Contre une violation du pacte en telle thaddarth où le hasard des choses assurerait une indiscutable majorité à l'un des deux éléments, il fallait une institution protectrice : il était naturel, donc, qu'on instituât le çof. Dans le çof d'en bas se groupèrent tous les nouveaux venus, dans le çof d'en haut les montagnards d'origine ; de thaddarth à thaddarth les çofs se proclamèrent fédérés, et c'est sous la menace d'une levée en armes de tout le çof que s'affirment, se réalisent les droits de chacun dans le çof.

« Mais la mise en pratique d'une telle sanction n'allait-elle pas être le choc sous la violence duquel tout ce merveilleux édifice d'union allait se dissoudre, s'écrouler ? Certes il fallait, contre le çof, garantie suprême du droit et de la liberté de chacun, trouver une garantie nouvelle. Quel fut le philosophe auguste qui, pour écarter dans les contacts de ces hommes ombrageux les occasions d'offense grave faite au nom d'une collectivité, fit abolir tout le droit pénal antique, je pourrais même dire moderne, et proclama, sauf la mort en cas de trahison, l'inviolabilité absolue de la personne humaine ? Mille ans après cette décision kabyle, la marque et les supplices subsistaient chez nous ; le fouet existe encore en Angleterre, la prison existe partout. Il est vrai que les Kabyles remplaçaient la prison par l'exil, c'est-à-dire livraient au

contact arabe avec toutes ses menaces et ses terreurs ; l'exil, chez nous, c'est Saint-Sébastien ou Jersey, et c'est là une peine qui ne fait plus peur. Mais quelque soin qu'eût pris le Solon inconnu, en imposant le respect de la personne humaine, d'écarter les occasions des ressentiments inexorables, il ne put se flatter d'avoir conjuré toutes les chances de dissensions violentes. Ces çofs armés et fédérés, admirables instruments pour la défense des droits individuels, ne menaçaient-ils pas d'exploser sans cesse et de ruiner tout l'édifice politique ? On trouva contre l'excès du çof une institution d'une singulière et si haute sagesse qu'Elisée Reclus, assistant à une séance de Djemâa de thaddarth, me demanda si tout ce qu'il voyait n'était pas une fantasmagorie imaginée à l'usage des touristes par quelque Jules Verne de la sociologie, et qu'Henri Martin, après pareil spectacle, proclama qu'il n'avait rien vu dans l'histoire qui fût aussi savant et aussi heureux qu'une telle institution. Ce fut cette haute magistrature des a'ouqal qui n'ont aucun sacrifice de parti à consentir, qui n'ont à désirer ou à redouter aucune vicissitude de la popularité et dont la mission expresse est, au milieu des violences de la foule ou des secrètes rivalités d'intérêt, de rechercher, sans se lasser, dans l'impartiale sérénité de leur longue expérience, la solution de paix, de liberté et de justice à laquelle ils solliciteront les opposants à consentir au nom de l'intérêt public. Et quand ils auront ainsi amené les deux çofs à consentir à la solution pacifique, quand ils auront fait adopter en leur petite cité la formule de droit et de paix, si d'aventure au village voisin les çofs sont

en guerre, ce sont les vieillards du village apaisé qui leur imposeront l'armistice à la faveur duquel la confédération, usant des mille moyens de la diplomatie humaine, grâce à la lassitude qui suit les crises violentes, parviendra à faire triompher les conseils de raison et d'apaisement.

« En vérité n'étaient-ils pas des psychologues incomparables ceux qui, tandis qu'au pied des montagnes que gardaient les guerriers en armes, battait le flot de l'invasion, imaginèrent et construisirent de toutes pièces un aussi admirable équilibre entre les intérêts des peuples refoulés, et entre eux, parvinrent à rendre éternelle, en la fondant uniquement sur la liberté, sur l'égalité et sur la justice, l'union de laquelle devait naître le commun salut ? Jusqu'ici nous n'avons apprécié que la constitution politique ; mais celle-ci n'est chez les peuples qu'une raison générale, une synthèse de leur droit. Celui-ci, en ses applications quotidiennes à la vie civile, doit s'inspirer, à peine d'illogisme et de révolution prochaine, des mêmes principes et concourir au même but que l'organisation politique. A travers toutes les dispositions de cet étonnant droit kabyle, se trahit l'inquiétude qu'a laissée le souvenir de la révolution, la crainte que le pacte fondamental soit violé, que le droit individuel soit sacrifié. Un individualisme jaloux, ombrageux, méfiant, imagine à plaisir, contre le minuscule Etat que forme la thaddarth, garanties et sauvegardes ; mais, comme s'ils étaient tous également soucieux de racheter cette outrance d'individualisme et de particularisme de çof, c'est à l'envi que les deux éléments composants s'efforceront

de concourir, en pleine unité de vues, de sentiments et de but, et sans que rien trahisse l'existence soit des çofs, soit des kharoubas, aux œuvres communes, d'abord la défense militaire du pays pour laquelle les thaddarths elles-mêmes sacrifieront leurs rivalités, puis aux œuvres d'assistance, aux ouzia, d'inspiration si humaine et si égalitaire sur la pratique desquelles, kharouba ni çof, n'auront aucune action. Et ce n'est pas chose indifférente, pour le sociologue, que de constater que le peuple le plus individualiste qui soit au monde et chez lequel la propriété individuelle est en même temps le plus fortement constituée et le plus généralisée, est aussi celui chez lequel l'esprit de solidarité et de bonté humaine a le plus profondément pénétré. Quelle réponse à ceux qui confondent individualisme et égoïsme ! Mais n'était-il pas nécessaire que les deux peuples jetés par le sort dans la fatalité de la vie commune, après avoir pris toutes les mesures pour qu'en cette communauté d'existence le droit de chacun fût rigoureusement sauvegardé ainsi que l'amour-propre, la considération, la « horma », de chaque individu et de chaque groupe, en vinssent à honorer, comme des vertus particulièrement propres à resserrer et à rendre moins pénible ce lien, la bonté, la charité et l'assistance ? Quoi d'étonnant aussi à ce que, chez ce peuple, à effectif brusquement doublé, et qu'un sol naturellement ingrat n'allait nourrir qu'avec une peine extrême, le travail ne fût honoré comme une capitale vertu et salué comme une marque de noblesse ?

« N'avais-je pas raison, cher Monsieur Luc, de dire qu'après les mots, les choses attestent la date et les

conditions de l'ordre kabyle. L'avis que j'ai émis reste une hypothèse ; mais c'est une hypothèse qui, tout à fait vraisemblable en elle-même, s'explique dans les mots et explique tous les faits. Si on se refuse à l'admettre, la législation kanounique apparaît comme un miracle, comme un effet sans cause : elle reste aussi déconcertante par ce qu'elle a d'impitoyable : l'extrême rigueur du çof, que par ce qu'elle a de tellement généreux, élevé, humain, que notre civilisation et notre philosophie en restent émerveillées. »

§ III

Etat actuel du Droit kabyle.

Nous connaissons la base du droit kabyle, le kanoun, sa nature et sa source. Il est intéressant, maintenant, avant d'aborder son étude, d'en faire connaître l'état actuel, l'étendue d'application au moment où nous présentons cet ouvrage.

Tout d'abord l'action de la coutume, au point de vue pénal, a été presque complètement supprimée et c'est notre Code pénal qui s'applique, conformément à l'article 3 du Code civil, et l'article 16 du décret du 29 août 1874 relatif à l'organisation de la justice française en Kabylie. La Djemâa de thaddarth n'a conservé son pouvoir de juridiction pénale qu'en ce qui concerne les menus délits purement kabyles et non prévus par le Code français. Au point de vue civil, au contraire, le décret du 29 août 1874, qui réglemente la matière, dispose dans son article 2 : « Le droit musulman ou kabyle continue à régir les conventions civiles ou commerciales entre indigènes arabes ou kabyles, ou musulmans étrangers ainsi que les questions religieuses et d'état, sauf les modifica-

tions qui ont pu ou pourront y être apportées. » Mais le pouvoir juridictionnel des Djemâas est supprimé et ce sont les juges de paix et les tribunaux de première instance des arrondissements de Tizi-Ouzou et de Bougie qui héritent de cette prérogative (1). C'est ainsi que l'article 3 du décret du 13 décembre 1879, qui a modifié l'article 4 du décret du 29 août 1874, nous dit que « les juges de paix de la Kabylie, y compris ceux de Tizi-Ouzou et de Bougie, connaîtront des affaires personnelles et mobilières, civiles ou commerciales, entre indigènes arabes ou kabyles, ou musulmans étrangers, en dernier ressort, jusqu'à la valeur de 200 francs, et de toutes les

---

(1) Ces juridictions sont ainsi composées :

Le juge de paix, sous l'empire du décret de 1874, était assisté d'un assesseur kabyle, mais l'article 76 du décret du 17 avril 1889 a supprimé cet emploi. Cependant, le même décret permet au juge, en matière de statut personnel, de se faire assister du cadi-notaire ou de son suppléant, ou, à leur défaut, d'un notable désigné par le procureur général. Cet assesseur a voix consultative et ne perçoit aucune vacation de ce chef.

Pour les tribunaux de première instance, l'article 1er du décret du 10 octobre 1874, modifiant l'article 8 du décret du 29 août 1874, s'exprime ainsi : « Entre indigènes arabes ou kabyles, les tribunaux de Tizi-Ouzou et de Bougie, siégeant soit en première instance, soit en appel, seront composés de deux magistrats français et d'un assesseur arabe ou kabyle, si le litige existe entre Arabes ou Kabyles seulement. Si le litige existe entre Arabes et Kabyles, ces tribunaux seront composés de trois magistrats français, d'un assesseur arabe et d'un assesseur kabyle. »

actions immobilières, jusqu'à 20 francs de revenu déterminé soit en rentes soit par prix de bail ». Et l'article 7 du décret du 29 août 1874 : « Entre indigènes arabes ou kabyles ou musulmans étrangers, les tribunaux de Tizi-Ouzou et de Bougie connaîtront : en premier ressort, des actions immobilières d'une valeur indéterminée ou supérieure à 60 francs de revenu déterminé en rentes ou par prix de bail ; en appel, de tous jugements rendus en premier ressort par les juges de paix. » (1).

Cependant la procédure, très curieuse, du tiers arbitre, dont nous parlerons, est conservée ainsi que l'exprime la fin de l'article 4 du décret de 1874 : « En cas d'arbitrages d'après la coutume indigène, le juge de paix qui serait compétent pour connaître de la contestation désignera le tiers arbitre, à défaut d'accord entre les parties, dans tous les cas où cette désignation appartenait à la Djemâa ou à l'amin. »

Il n'avait été rien changé quant à l'exécution des jugements et c'était, comme auparavant, lorsque la Djemâa était la juridiction de droit commun, l'amin qui assurait cette exécution (article 11 du décret du 29 août

(1) Les appels des jugements rendus en premier ressort entre indigènes par les tribunaux de Tizi-Ouzou et de Bougie, sont portés à la Cour d'appel d'Alger (article 8 du décret du 29 août 1874 modifié par l'article 4 du décret du 13 décembre 1879). Les décisions en dernier ressort rendues par les juges de paix, les tribunaux civils, la Cour d'appel, dont nous venons de parler, ne sont pas susceptibles de recours en cassation (article 10 du décret du 29 août 1874).

1874 et article 6 du décret du 13 décembre 1879) ; mais un décret du 8 avril 1882, article 1er, a attribué au seul cadi-notaire le soin d'exécuter les décisions judiciaires.

Le domaine d'application de la coutume étant ainsi bien précisé, les juridictions françaises qui doivent la sanctionner s'y soumettent-elles strictement ou montrent-elles quelque tendance à la réformer, à la moderniser ?

Il nous paraît qu'il était dangereux et peut-être nuisible d'innover en cette matière. En effet, le droit, principalement le droit coutumier qui se compose de règles traditionnelles établies petit à petit par le temps, n'est que l'image, le reflet de la vie d'un peuple à une certaine époque, et il évolue, progresse ou périclite, comme les individus, dont il constate la façon de vivre, évoluent progressent ou périclitent. Les mêmes causes qui expliquent les mœurs d'une société d'individus à un moment donné de l'histoire expliquent en même temps ses lois, qui n'en sont que l'émanation. Vouloir donc tenter de réformer la législation d'un peuple sans en réformer tout d'abord les mœurs, est une œuvre stérile et nuisible même, car elle ne peut aboutir qu'à gêner les rapports sociaux et donner lieu à de graves mécontentements. Il nous paraît bien évident que certaines dispositions kanouniques sont encore loin de nos conceptions modernes, par exemple le droit de vengeance privée, l'absence presque totale de lien conjugal ; mais c'est sur les mœurs kabyles qui ont élaboré ces dispositions que doivent porter tous nos efforts civilisateurs, et lorsque le principe, la cause auront changé, la résultante, les conséquences changeront également. S'attacher à

une œuvre contraire ne peut aboutir qu'à du désordre.

Ces idées, en doctrine, sont loin d'être admises par tout le monde. M. Ricci, dans la préface de son prochain ouvrage qu'il a eu la bienveillance de nous communiquer, écrit : « ,.... De plus, bien que les décrets réglant la matière soient absolument formels et qu'ils aient conservé aux Kabyles leurs coutumes, en particulier pour tout ce qui touche aux conventions civiles ou commerciales, au statut personnel, aux questions religieuses et d'état (décret du 29 août 1874, article 2), le juge français a, dans bien des cas, appliqué de préférence la loi française. Il eût été d'ailleurs bien difficile dans chaque cas particulier d'appliquer un kanoun spécial, puisque les coutumes varient à l'infini et que les magistrats auraient dû à tout instant procéder à des enquêtes pour arriver à démêler les subtilités du kanoun de chaque village ou même de chaque fraction. Il s'est dès lors établi dans les justices de paix, dans les tribunaux de 1re instance et à la Cour d'appel d'Alger, un commencement de jurisprudence bâtarde en quelque sorte, mais qui est un premier pas immense vers la civilisation, car si l'on peut, sans inconvénients, conserver à ce peuple intelligent ses coutumes sur quantités de matières, il est à souhaiter, en revanche, que notre législation bienfaitrice et protectrice lui soit au plus tôt appliquée pour bien des questions relatives notamment au statut personnel. On ne lui enlèvera ainsi que certaines règles barbares qui révoltent à côté de textes admirables et qui se rapprochent le plus souvent des nôtres. »

M. Estoublon, de même, dans un article paru dans la

Revue Algérienne, année 1892, 1re partie, page 8, s'exprime ainsi : « Si la loi française, s'inspirant à la fois du droit naturel et d'une juste conception de notre politique en Algérie, a toujours laissé les indigènes musulmans sous l'empire de leurs droit et coutumes en ce qui concerne notamment leur statut personnel, c'est à la condition que ce droit et ces coutumes ne viendraient pas heurter les principes que nous considérons comme étant d'ordre public et d'intérêt social. Telle est la règle inhérente à notre souveraineté que la jurisprudence des tribunaux français a souvent eu l'occasion d'appliquer dans les questions qui touchent au droit de famille. »
M. Estoublon, pour illustrer son article, nous fait part de l'histoire d'un jugement de la justice de paix de Fort-National, qu'il réprouve alors qu'il nous paraît absolument justifié. Ce jugement, en date du 16 octobre 1891, applique strictement la coutume kabyle dans un cas que nos mœurs auraient certainement solutionné d'une manière différente. Il s'agissait d'une promesse de mariage faite solennellement et qui demeurait ainsi irrévocable. Le père de la fiancée, violant cette promesse, mariait sa fille à un autre prétendant et le mariage était consommé. Le premier fiancé, demandant que la jeune femme lui soit remise en vertu de l'engagement pris à son égard, obtint gain de cause du juge de paix de Fort-National, car la coutume l'exigeait, ses dispositions rendant irrévocable la promesse antérieurement faite avec les formes solennelles voulues. Dans les motifs du jugement, le juge de paix disait, en effet : « Attendu que, avant la cérémonie du mariage proprement dit, il est

d'usage chez les Kabyles de ménager une entrevue entre les parents des futurs époux, assistés de témoins et dans laquelle sont fixées les conditions de la future union. — Attendu que les parties sont ensuite irrévocablement engagées et que la partie qui manquerait à la parole donnée pourrait être contrainte et était même autrefois passible d'une amende (Letourneux, II, 213). » Certaines circonstances, sans intérêt pour nous, donnèrent une grande publicité à ce jugement, et M. Estoublon nous dit que « l'affaire occupa la presse et l'opinion publique, pendant plusieurs semaines, qui s'indignaient à la pensée qu'un juge français n'avait pas craint de puiser dans une coutume locale le droit de déclarer nul un mariage accompli et d'enlever une femme à son mari pour la mettre, séance tenante, malgré sa volonté, dans les bras d'un autre prétendant. » Pour notre part, nous ne pouvons qu'approuver ce jugement conforme aux mœurs et au droit kabyles et qui montre pour la parole donnée un respect que nous oublions trop souvent dans nos sociétés modernes. Il fut relevé appel de ce jugement. Le tribunal de Tizi-Ouzou l'infirma, mais pour d'autres motifs que ceux qui avaient agité l'opinion publique. En effet, il affirmait lui aussi sa volonté d'appliquer strictement la coutume : « Attendu qu'aux termes de l'article premier du décret du 30 janvier 1866 et l'article 2 du décret du 29 août 1874, les tribunaux français, jugeant en matière kabyle, doivent appliquer les coutumes locales ou kanoun » ; mais il estimait qu'une des conditions exigées par le kanoun, pour que la promesse de mariage restât irrévocable, n'avait pas été accomplie, c'est-à-dire

que la fiancée, qui est exclue de cette solennité, y avait assisté (à titre de curiosité bien compréhensible) ; sa présence viciait radicalement l'acte intervenu. Mais, comme on le voit, le tribunal affirmait justement son respect absolu de la coutume kabyle et l'autorité qu'il lui attachait. M. Estoublon critique ces décisions sur le fond, niant que la coutume rende irrévocable la promesse de mariage. La discussion sur ce sujet serait un peu stérile, car il ne nous rapporte point de kanoun et nous-même n'en connaissons pas de précis sur ce point. Cependant ces jugements nous paraissent être conformes à l'esprit kabyle, pour qui le maintien de la parole donnée est le plus grave des devoirs. Nous ne voulons en retenir, en tout cas, que le respect des dispositions de la coutume dont ils ont fait preuve.

Ainsi donc nous ne saurions nous ranger à l'opinion de M. Estoublon, d'autant qu'il semble toujours penser au droit musulman à l'occasion duquel, comme nous le répéterons bien des fois au cours de notre étude, il n'y a aucun parallèle à établir avec le droit kabyle, car les deux droits sont l'émanation de deux sociétés d'un esprit complètement différent et opposé. Il invoque au profit de sa thèse la jurisprudence de la Cour d'Alger ; mais il ne nous cite que des arrêts (30 juillet 1862, *Jurisprudence Algérienne*, 1862, page 43 ; 28 octobre 1863, *Revue Algérienne*, 1891, 2e partie, page 224 ; 17 novembre 1890, *Revue Algérienne*, 1892, 2e partie, pages 69 et 76) rendus en matière purement musulmane et dans lesquels la Cour déclare qu'elle suit les dispositions du droit musulman. Nous affirmons qu'en matière kabyle, au

contraire, elle s'est montrée soucieuse de se conformer à la coutume ; ainsi un arrêt du 14 janvier 1891 confirmant un jugement du juge de paix de Bouira, deux arrêts du 30 mars 1898 et 12 juillet 1907, *Revue Algérienne*, années 1898, 2, 307 et 1908, 2, 332, sur le habous, et plusieurs autres arrêts.

En général, nous pouvons dire que les juridictions françaises qui sont appelées à trancher les différends entre Kabyles observent fermement la coutume. Certaines résistances se sont fait cependant sentir dans des matières où notre cerveau français pouvait être choqué. Nous croyons intéressant de rapporter, à ce sujet, un jugement de la justice de paix de Fort-National du 16 juin 1902 (Areski ben Rabah contre Laah Kaci), cité dans la *Revue Algérienne*, année 1902, 2, 263. En voici les motifs : « Attendu que le demandeur Aït Abdella Areski ben Rabah a épousé, il y a sept ans environ, la nommée Malka, âgée actuellement de 14 ans et fille du défendeur Laah Kaci ben Mohammed, pour une somme de 400 francs. — Attendu qu'il prétend que cette dernière a fui le domicile conjugal pour se réfugier chez ses parents sur les conseils de ces derniers et qu'il réclame sa réintégration. — Attendu que le défendeur déclare que sa fille a été chassée par son mari, que la vie commune a été rendue impossible entre elle et celui-ci et qu'il demande que le divorce soit prononcé. — Attendu que les parties n'apportent aucune preuve à l'appui de leurs reproches respectifs en alléguant que les faits sur lesquels reposent ces derniers se sont passés dans le secret du ménage. — Mais attendu que le mari déclare dans

sa demande : « Ma femme doit avoir 14 ans ; elle n'en avait que 7 lorsque je l'ai épousée. Je veux que son père me la ramène personnellement. Je refuse de donner la liberté à ma femme ; même si on me donnait cette maison pleine d'or, je ne la lâcherais pas ; que son père la garde vingt ans, mais je ne lui rendrai jamais la liberté. » — Attendu qu'il ressort d'une façon évidente de ces déclarations que le mari veut avant tout agir en tyran, c'est-à-dire abuser de ce droit exorbitant que lui donnent les coutumes kabyles, de tenir aussi longtemps que cela plaira à son bon caprice sa jeune femme dans une sorte d'esclavage déguisé, mais non moins réel. — Attendu qu'il serait injuste et inhumain de maintenir l'épouse sous la dépendance du mari, alors que celui-ci pourrait se remarier et conserverait, en un mot, son entière liberté d'action. — Attendu que cela serait contraire à la morale, car ce serait exposer cette femme, ou plutôt cette enfant, à échouer comme tant d'autres sur les bancs de la Cour d'assises pour infanticide et avortement ou dans une maison de prostitution (Délégation financière, section kabyle, vœu du 8 juin 1902). — Attendu, comme nous le mentionnions déjà dans un jugement rendu le 11 janvier 1899 (*Revue Algérienne*, 1899, 2, 521), que si le décret du 29 août 1874 a conservé aux Kabyles leurs lois et leurs coutumes pour toutes les questions relatives au statut personnel, le juge français conserve toujours la faculté de donner dans certains cas la préférence à la loi française ; qu'il ne peut, en effet, faire violence à sa conscience au point de s'imposer l'obligation de rester esclave de coutumes barbares et monstrueuses sur

le cas qui nous occupe, mais qu'il est, au contraire, plus conforme à la morale et aux idées de la civilisation française d'amener progressivement les indigènes à adopter nos lois. — Attendu qu'il est universellement connu que la femme a, en général, une situation intolérable et épouvantable chez les Kabyles, pour lesquels elle n'est souvent qu'une « chose humaine » (Hanoteau et Letourneux, II, 148), et qu'en conséquence notre loi doit la protéger suffisamment pour lui permettre d'échapper à la violence et à la contrainte dont elle est l'objet. — Attendu que, dans ce cas plus que dans tous autres, le juge français doit, en appliquant la coutume, s'inspirer avant tout des principes de la morale universelle, suivant l'expression de la Cour d'appel d'Alger, et dissoudre d'une façon effective une union qui n'est plus formée que par un lien aussi fictif que tyrannique... » Nous avons tenu à faire cette longue citation, car ce jugement était de nature à bien faire apparaître cet état d'esprit et cette résistance dont nous parlions, et on peut le considérer comme typique à ce point de vue. Dans le même ordre d'idées nous devons signaler également un jugement du 23 avril 1902 de la même juridiction (*Revue Algérienne*, 1902, 2, 312), qui prononce le divorce pour abandon par le mari du domicile conjugal, ce qui est le point de vue exclusivement français. Le juge de paix ne va pas cependant jusqu'à accorder une pension alimentaire à la femme, n'en trouvant pas trace dans les coutumes, et reprochant d'ailleurs au père de la femme d'avoir introduit tardivement le divorce. Ce dernier est toutefois prononcé, ce qui nous semble absolument inadmissible.

C'est si vrai que le Tribunal et la Cour d'appel d'Alger et le Tribunal de Tizi-Ouzou l'ont proclamé dans plusieurs arrêts ou jugements. Ainsi un jugement du Tribunal d'Alger (Chambre musulmane) du 31 octobre 1892 (*Revue Algérienne*, 1892, 2, 426) infirmait une décision de la justice de paix du canton Nord d'Alger et maintenait à la femme son droit d'insurrection ; il s'exprimait ainsi dans un de ces attendus : «..... que la coutume kabyle permet à la femme mariée, à laquelle tout droit à divorce ou à répudiation est interdit, de se mettre par sa fuite du domicile conjugal en état d'insurrection, son mari n'ayant plus alors que l'option entre ces deux partis : ou de réclamer à qui l'a reçu le montant de ce qu'il a payé pour avoir sa femme, le mariage étant alors dissous, ou de laisser sa femme dans l'état d'insurrection qui permet aux liens du mariage de subsister... » De même un arrêt de la Cour d'Alger (Chambre musulmane) du 4 février 1892 disait dans un attendu analogue : «... que s'il est vrai que suivant la coutume dont s'agit, le mari kabyle ait seul le droit de répudier sa femme sans que celle-ci ait de son côté celui de demander le divorce... » Enfin un jugement du Tribunal de Tizi-Ouzou (Chambre musulmane) du 19 juin 1902 (*Revue Algérienne*, 1902, 2, 256), réformant une décision de la justice de paix de Fort-National, est on ne peut plus précis et formel en l'espèce. Il dit expressément : « Attendu qu'on ne saurait s'expliquer dans ces conditions que le premier juge ait prononcé le divorce pur et simple, ainsi que le dit le jugement entrepris, entre musulmans kabyles ; que l'examen même superficiel des kanoun

devait convaincre le magistrat de première instance que ce mode de dissolution du mariage n'est pas admis par les coutumes et qu'au droit de répudiation du mari correspond seulement le droit d'insurrection de la femme. — Attendu que si au point de vue de la morale et de l'humanité il est regrettable de ne pouvoir dissoudre d'une façon définitive une union malheureuse, il n'en est pas moins certain que les tribunaux doivent se conformer aux dispositions impératives des décrets des 19 décembre 1866 et 29 août 1874. »

Voilà donc bien précisée, nous semble-t-il, l'attitude des juridictions françaises à l'égard du droit kabyle. Nous pouvions donc affirmer qu'en général elles se conforment strictement à la coutume, et c'est à notre avis ce qui, pour le moment du moins, convient le mieux à la sagesse et à l'apaisement.

***

Au moment de passer à l'étude proprement dite du droit kabyle, il nous paraît utile de présenter quelques observations au sujet de notre méthode de travail. Nous avons suivi sensiblement l'ordre de notre droit français, mais nous ne nous sommes attaché, comme nous l'avons dit dans notre préface, qu'à présenter les matières où se révèle le mieux l'esprit kabyle, négligeant ainsi bien des développements qui nous ont paru d'un intérêt moindre, matières pour lesquelles nous avons pu retrouver des coutumes qui nous ont permis de faire quelques précisions. Nous avons tenu à ce que tous nos dévelop-

pements soient assortis le plus possible de textes kanouniques et nous avons fait appel le moins que nous avons pu à notre enquête personnelle ; une méthode contraire n'eût donné lieu qu'à des interprétations diverses et aussi à des discussions stériles. Comme nous avons eu l'occasion de le dire, les coutumes kabyles, en grande partie, n'existent que dans la mémoire des anciens. Il est donc difficile de se les procurer. Cependant MM. Letourneux et Hanoteau ont pu se les faire transcrire et évidemment leurs informateurs, particulièrement Si Moula, dont nous parlerons quelques lignes plus loin, étaient aptes plus que personne à leur fournir les meilleurs moyens d'investigation. Ils en ont publié un recueil à peu près complet, à la fin de leur ouvrage. M. Masquerey, dans son livre, *De la formation des cités chez les peuples sédentaires de l'Algérie*, nous a rapporté également des kanoun, mais qui appartiennent uniquement aux tribus du versant sud du Djurdjura, tribus en partie arabisées, comme le reconnaît M. Masquerey, et par suite ne sont pas à même de nous transmettre la pure tradition kabyle. Nous n'en exceptons que trois, celles des Imecheddalen, des Aït Kani et des Iouakouren, qui vivent dans la montagne, tandis que les autres sont dans la plaine, et qui ont pu résister ainsi plus que les autres à l'influence arabe et ont en effet résisté comme nous aurons l'occasion de le montrer lorsque nous citerons les coutumes de ces tribus. Nous nous sommes donc attaché à n'invoquer que les kanoun des tribus purement kabyles, habitant ce pays de ravins et de hautes montagnes qu'est la Kabylie proprement dite, telle que

nous l'avons définie dans notre premier chapitre. Seules, en effet, elles ont été à même de s'affranchir de l'invasion de l'Islam dans les conditions que M. Sabatier nous a expliquées dans l'étude qu'il a bien voulu nous envoyer, et par conséquent seules elles ont pu nous conserver le droit dans toute sa pureté (1). Nous n'avons pas eu à faire de catégories entre elles. Certainement nous n'en trouvons pas de semblables, elles présentent bien des variantes, mais ce ne sont que des différences de détail, comme par exemple le taux des amendes qui sanction-

---

(1) Voici les tribus kabyles dont nous citerons les kanoun au cours de notre ouvrage et leur situation géographique :

1° *Au nord.* — Dans la partie comprise entre la rive droite de l'oued Sebaou, jusqu'au coude qu'il forme dans la partie supérieure de son cours, l'oued Ahmed et la mer :

a) Les tribus des Aït el Ader et des Izerfaouen de la confédération des Beni Djennah ;

b) La tribu des Aït Aïssa ou Mimoun de la confédération des Beni Ouaguenoun ;

c) La tribu des Aït Flick de la confédération des Maatka.

2° *Au centre.* — Dans la partie comprise entre la rive gauche de l'oued Sebaou jusqu'au coude qu'il forme dans la partie inférieure de son cours, l'oued Borni et le Djurdjura, c'est-à-dire le plateau kabyle, le cœur de la Kabylie :

a) Les tribus des Aït Menguellat, des Akbil, des Aït Attaf, des Aït bou Youcef, des Aït Illilen et des Aït Illoulen Oumalou, de la confédération des Aït Menguellat ;

b) La tribu des Cheurfa Iril Guekken (marabouts) ;

c) Les tribus des Aït bou Akkach, des Aït Boudrar, des Aït Ouasif, de la confédération des Aït Bethroun ;

d) Les tribus des Aït bou Chaïd et des Aït Khelili, de la confédération des Aït Idger ;

nent les dispositions kanouniques et leur donnent le caractère d'interdits ; toutes s'expliquent par la même origine, elles sont de même nature, le même esprit les anime, les mêmes principes de liberté et d'égalité les dirigent. C'est ce qu'ont compris les auteurs qui jusqu'ici se sont occupés de ces coutumes et à propos de chaque matière les ont citées indistinctement.

Nous nous sommes donc servi du *Recueil des Coutumes kabyles* de MM. Letourneux et Hanoteau, comme d'ailleurs toutes les juridictions françaises de la Kabylie le

---

e) Les tribus des Iouadhien, des Aït bou Chennacha, des Aït Ahmed, d'Aoukdal et des Aït Ali ou Illoul, de la confédération des Beni Sedka ;

f) Les tribus des Aït Ameur ou Faid, des Aït Douala et des Aït Mahmoud, de la confédération des Beni Aïssi ;

g) Les tribus des Aït Ousammer, des Aït Yahia et des Aït Fraoucen, de la confédération des Beni Iraten ;

h) La tribu des Aït Khalifa, de la confédération des Maatka.

3° *A l'est*, — Dans la partie comprise entre la rive droite de l'oued Ahmed, la rive droite du haut Sebaou, le Djurdjura et la mer :

a) Les tribus des Iril nel Zecri, des Aït Hassain, des Iazzouzen et des Amraoua de la confédération des Maatka ;

b) La tribu des Aït Roubri.

4° *A l'ouest.* — Sur la rive gauche de l'oued Borni :

La tribu des Ibethran (Bethrouna).

5° *Sur le versant sud* du Djurdjura :

a) Dans la montagne, les tribus des Imecheddalen, des Aït Kani, des Iouakouren ;

b) Dans la plaine, sur la rive droite de l'oued Sahel, les tribus des Beni Mançour, des Aït Yala, des Seubkha, des Cheurfa et du Kçar.

font exclusivement, et pour toutes les citations les concernant nous donnerons, comme référence, l'article de la coutume telle qu'elle a été transmise à MM. Letourneux et Hanoteau et la page de leur recueil. Mais, à propos de ces auteurs, nous croyons utile, en terminant, de faire quelques précisions.

La valeur du beau livre de MM. Letourneux et Hanoteau ne se discute pas. Le savant jurisconsulte et l'administrateur avisé qui se sont associés pour créer cette œuvre, garantissaient sa haute importance et son succès. Mais les sources de renseignements qu'ils avaient à leur disposition pouvaient être suspectes, et il faut tenir compte de cet élément quand on veut juger sainement les appréciations formulées par nos auteurs.

A l'époque où MM. Letourneux et Hanoteau parcoururent la Kabylie en quête de renseignements sur l'organisation politique et juridique du peuple kabyle, le régime français avait été substitué au régime kabyle ancien. Jugeant des Kabyles que nous, Français, ne connaissions pas encore, par les Arabes que nous connaissions déjà, nous avions, en arrivant chez les premiers, supposé par pure ignorance que les institutions qui nous avaient donné de bons résultats dans les tribus arabes ne seraient pas moins heureuses dans les villages kabyles. Aux Arabes, dont les mœurs sont féodales et l'organisation aristocratique, nous nous étions préoccupés de choisir des chefs dévoués à notre cause, car par eux nous savions que nous tiendrions la masse de la population. Notre premier soin en Kabylie fut d'agir de même. Or, nous nous étions grossièrement trompés.

Nous savons en effet qu'il n'y a pas d'aristocratie en pays kabyle, que les individus jouissent d'une égalité complète (1) et que quiconque prétend avoir sur les autres hommes un pouvoir autre que celui né d'un mandat temporaire, consenti par le peuple même, est un ennemi public. Tout au plus, en temps de guerre, admettent-ils la suprématie d'un chef militaire et de sa famille, mais autorité passagère, disparaissant aussitôt le danger passé. Poursuivant notre erreur, nous cherchâmes, dès le début de notre occupation, parmi ceux qui s'étaient soumis les premiers à notre souveraineté, deux familles entre lesquelles nous partageâmes toute l'administration politique de la Kabylie : la famille des Aït Ouammeur et celle des Yattaren. Celle-ci était représentée par Si El Hadj Areski, l'autre par deux hommes

(1) Pour donner une idée de ce caractère kabyle, voici un exemple très frappant. Lorsque le village reçoit de nombreux hôtes, l'amin les répartit chez les habitants. Ceux qui sont désignés se réunissent alors pour s'entendre sur la qualité du couscous qu'on offrira aux invités, pour décider s'il sera simple ou accompagné de viande et de miel, s'il comprendra du beurre ou de l'huile. Celui qui ne se conformerait pas à cette décision et traiterait son hôte mieux que les autres se verrait infliger une amende. Ainsi le kanoun du village d'Agouni-n'Tessellent de la tribu des Akbil : « Celui qui nettoiera avec trop de soin la farine du couscous (le couscous est meilleur après ce minutieux nettoyage) offert aux étrangers qui viennent à un enterrement paie 1 réal (2 fr. 50). Le couscous doit être de même qualité que celui qu'on sert à ses amis. » (Letourneux et Hanoteau, *La Kabylie et les coutumes kabyles*, T. III, p. 364, art. 21.)

encore jeunes, Si Moula et Si Lounis. Aucune de ces deux familles n'avait et ne pouvait avoir, nous le répétons, dans ce pays d'égalité une influence propre. Mais nous, les vainqueurs, nous avions un « grand sabre » et par ce sabre même celui aux mains de qui nous l'abandonnions devait nécessairement devenir puissant, fût-il même exécré. Il ne semble pas que Si El Hadj Areski Yattaren ait abusé du pouvoir, incontrôlable cependant, que l'autorité française lui avait délégué. Caractère de soldat plutôt que d'homme politique, il tint beaucoup plus à faire preuve de courage et de dévouement que d'habileté. A sa mort, il fut remplacé dans son commandement par un homme très jeune, son fils Si-l-Hassen, mort depuis une quinzaine d'années.

Les deux jeunes frères représentant des Aït Ouammeur étaient au contraire deux personnages d'étude plus délicate. L'aîné était Si Moula et l'autre Si Lounis. On remarquera à l'appellation de Si qui précède leur nom que l'une et l'autre famille des Aït Ouammeur et des Yattaren étaient maraboutiques et non vraiment kabyles. Nous avions été, pour les revêtir de notre puissance, choisir des marabouts sous l'empire de la même erreur qui nous faisait juger des Kabyles par les Arabes chez qui chacun sait que le marabout est en particulière considération. Si Lounis-n'-Aït Ouammeur était, de même que Si El Hadj'Areski Yattaren, un bon soldat, mais n'était qu'un soldat. Si Moula, au contraire, se trouva être un des hommes les plus habiles, les plus déliés, les plus fins qu'on puisse rencontrer. Sur quelque théâtre que les événements l'eussent placé,

cet homme aurait joué un premier rôle. Son frère Si Lounis était un ignorant, qui avait péniblement appris à signer son nom en caractères arabes. Si Moula était un lettré, lettré musulman s'entend et par conséquent de science extrêmement réduite, mais possédant des formes et ayant surtout acquis, par sa connaissance des milieux si dissemblables du pays arabe et du pays kabyle et plus tard par la fréquentation de nos autorités, une remarquable connaissance du cœur humain. Les deux frères étaient physiquement dignes d'être admirés ; leur taille était élevée, leurs proportions parfaites : Si Lounis avait un air martial et une apparence très franche ; il était, en outre, un superbe cavalier. Si Moula était doté d'une barbe vénérable, d'un regard pénétrant qu'il savait rendre très doux ; ses mouvements étaient mesurés ; sa voix était singulièrement caressante ; il avait toute l'onction d'un prélat, toute la pondération d'un philosophe. Homme politique surtout, il savait admirablement feindre et son esprit sagace savait excellemment et ce qu'il fallait dire et ce qu'il fallait taire, suivant la personne à qui il s'adressait. La famille des Yattaren est encore représentée aujourd'hui par un chef de tribu kabyle. Nous ne pouvons fournir aucun renseignement sur la descendance de Si Lounis. Quant à Si Moula, il est mort sans postérité.

Pour éviter toute erreur au lecteur, nous devons dire qu'à la vérité les Yattaren et les Aït Ouammeur n'étaient pas les seuls amin-el-oumena institués par nous au début de l'occupation. A chaque tribu nous avions donné un chef spécial et nous avions choisi ce chef parmi les amis

tantôt des Aït Ouammeur, tantôt des Yattaren, en sorte que l'une ou l'autre de ces deux familles étendait par eux son action sur la tribu. Les Kabyles disaient de leurs autres chefs qu'ils étaient du çof des Aït Ouammeur ou du çof des Yattaren.

Tout ce qui restait de l'esprit démocratique et égalitaire de l'ancienne Kabylie se dressa tout naturellement contre ces nouveaux maîtres que l'autorité du conquérant venait d'instituer en pays kabyle. Plus habiles, mais plus cupides, les Aït Ouammeur accumulèrent autour d'eux plus de haines populaires et plus de ressentiments personnels. Or ce fut précisément au moment où leur domination était la plus haïe que les Aït Ouammeur reçurent la visite de M. le conseiller Letourneux et de M. le général Hanoteau. Munis des recommandations chaleureuses de l'autorité militaire, ces deux savants, chez qui les Aït Ouammeur virent surtout deux hommes influents, vinrent demander à Si Moula une hospitalité dont, grâce à l'institution des *Mesrouf* (1), la tribu allait faire les frais, et, de plus, la connaissance des kanoun et des institutions kabyles

(1) Toutes les fois qu'un hôte, ayant un caractère quelque peu officiel était reçu, il était hébergé par un habitant aux frais de la tribu. A cet effet, une note de dépenses occasionnées par l'hôte, mesrouf, était soumise au visa de l'autorité par le chef de la tribu et répartie à titre de contribution exceptionnelle entre les contribuables. La répartition des mesrouf et leur perception ont souvent donné lieu à de déplorables abus.

qu'ils se disposaient à codifier (1). Si Moula n'eut garde de mal recevoir ces hôtes éminents. L'onction de sa parole, le charme de son esprit, l'extrême finesse de sa pensée et la haute distinction de ses manières, mises en relief par la rudesse soldatesque de Si Lounis au cours des fréquentes visites de celui-ci, influencèrent profondément MM. Letourneux et Hanoteau. Nul d'ailleurs ne savait mieux et plus que Si Moula, nul ne pouvait mieux renseigner et nul ne renseigna mieux que lui, excepté, et la chose est fort naturelle, dans les questions où la franchise eût nui aux intérêts de la famille ; il eût mis ainsi en évidence l'erreur commise par l'autorité française lui déléguant son pouvoir lorsqu'en ce pays d'égalité et de démocratie elle avait institué un pouvoir aristocratique et de famille et encore, quand elle faisait étendre, aux dépens des Djemâas de village, l'influence et le crédit des marabouts. C'est à la clarté de cette réserve qu'il faudra donc lire le bel ouvrage de MM. Letourneux et Hanoteau. Tout ce qui a trait aux rôles des marabouts et des mosquées est absolument exagéré. Le rôle de l'oukil de l'ancienne constitution kabyle, personnage que notre conquête avait supprimé, a été tu par Si Moula aux auteurs du livre. L'institution du suffrage universel, en tant qu'autorité politique, a été également dissimulée. Au contraire, le détail des kanoun qui règlent les rapports

(1) MM. Letourneux et Hanoteau nous ont fait part de la précieuse collaboration qui leur a été donnée par Si Moula, dans la préface de la première édition de leur ouvrage.

juridiques entre individus, est aussi complet et aussi précis que possible.

En réalité les marabouts jouaient dans la société kabyle un rôle très spécial qui n'a que peu de ressemblance avec celui qu'ils jouent dans la société arabe. Dans ce pays de çofs ardents, dont les haines se transmettent entre générations, les marabouts avaient l'avantage d'être des étrangers (1) et, comme tels, quand ils intervenaient en médiateurs dans les querelles, d'être sensés impartiaux. Ne constituant qu'une très petite minorité de la population kabyle, un trentième peut-être, ils n'avaient pu se maintenir que par beaucoup de prudence et de modération ; en ceci ils avaient sur les fougueux Kabyles une supériorité dont ils avaient su tirer avantage. Enfin, et c'est sans doute la principale raison de leur crédit, ils étaient lettrés dans un pays où nul autre qu'eux ne savait lire ou écrire. S'agissait-il de conserver le texte d'un contrat entre particuliers, d'une convention entre villages, ils étaient les tabellions. Fallait-il adresser quelques

---

(1) M. Hanoteau, dans son *Recueil des Poésies populaires du Djurdjura et de la Kabylie*, nous en cite une, relative au mariage, dont nous extrayons ce passage qui montre combien restent étrangers entre eux Kabyles et marabouts : « Le Kabyle qui épouse une maraboute n'a, par Dieu, pas de vergogne. Le chien qui court les partages de viande (timecheret) n'a rien de bon en lui. »

L'origine des marabouts est des plus obscures. La tradition la plus répandue veut qu'ils soient sortis, il y a deux ou trois siècles, du bassin de la Saguiet el Hamra. (Voir, sur ce point, l'ouvrage de M. Masquerey, *De la formation des cités chez les peuplades sédentaires de l'Algérie*, p. 122.)

lettres au dey d'Alger, au bey de Constantine ou à leurs représentants dans les diverses villes, ils étaient les rédacteurs nécessaires. Ils auraient pu être également les historiographes de la Kabylie, mais ce côté de leur rôle fut absolument négligé. En définitive, le crédit, en certains points réel des marabouts kabyles, n'infirme en rien ce que nous avons dit des instincts positifs du Kabyle, car ce crédit est exclusivement d'ordre laïque et correspond uniquement aux services très appréciables que le marabout rendait dans l'ordre civil.

LIVRE PREMIER

DES PERSONNES

Généralités.

La Kabylie étant, comme nous le savons déjà, une nation essentiellement démocratique, l'égalité des droits entre citoyens est complète et les privilèges y sont inconnus. La liberté y est aussi fort grande pour tout le monde et, par exemple, le droit d'association ne subit aucune entrave (1). L'esclavage, il est vrai, n'est pas légalement interdit en Kabylie, et il se peut que des esclaves y aient été amenés, en tout cas le fait a dû être très rare et nous ne croyons pas qu'il se trouve aujourd'hui un seul ancien esclave dans tout le Djurdjura.

Le khammès, tel qu'on le trouve si fréquemment en pays arabe, n'existe pas non plus en Kabylie. On nomme

(1) M. Sabatier a assisté, sur le marché de Tizi-Rached (Aït Iraten), à un meeting de journaliers agricoles kabyles qui s'étaient massés sur une partie du marché. Les intéressés délibérèrent longuement, puis exigèrent des employeurs un supplément de 20 centimes par journée de travail. La décision fut accueillie par des applaudissements : mode d'approbation que M. Sabatier n'a plus vu employer depuis. Elle fut exécutée dès le lendemain chez tous les Aït Iraten et les Aït Fraoucen.

khammès une sorte de serf attaché au domaine d'une famille ou même d'une tribu. Le produit net de la terre, après le prélèvement des semences avancées par le propriétaire et de la dîme perçue par le marabout, est partagé en cinq parts égales : les quatre premières reviennent au propriétaire et la cinquième est la part du khammès. Il est rare que celle-ci soit suffisante pour lui permettre de vivre, si misérablement que ce soit, durant l'année suivante ; aussi les propriétaires sont-ils obligés de faire l'avance de quelques boisseaux d'orge ou de bechna. Le prix de ces avances est dû par tous les khammès solidairement, et pour le paiement de ces avances, en cas de fuite du khammès, le propriétaire a un droit de suite assez analogue à celui qui s'exerçait sur les serfs au moyen âge. Quiconque emploiera désormais le khammès marron sera tenu de la dette contractée par celui-ci vis-à-vis de son patron précédent. Ainsi compris, le khammessage est sanctionné par la loi musulmane, mais non par la coutume kabyle. Le mot de khammès signifie simplement en Kabylie : colon partiaire, et aucun droit de suite ne s'exerce sur ce colon (1). La situation des personnes n'a donc d'intérêt qu'en ce qui touche la femme et l'enfant.

---

(1) Ainsi le kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Si l'akkhammas laisse son travail inachevé, le propriétaire lui paie 1 franc pour chaque jour qu'il a travaillé. Si c'est le propriétaire qui chasse l'akkhammas, celui-ci a droit à son cinquième complet » (T. III, p. 419, art. 54), qui exclut l'idée de servage et établit pour le khammès le droit de se retirer.

CHAPITRE PREMIER

Situation de la femme kabyle.

L'égalité civile s'étend même aux femmes en ce sens qu'aucune infériorité civile ne les frappe, *propter imbecillitatem sexus*, suivant l'expression romaine. La personne humaine apparaît en elle aussi respectable, aussi pourvue de droits que chez l'homme ; il n'y a de dérogation à ce principe que lorsque son application met en échec une nécessité sociale et politique fondamentale pour les Kabyles, à savoir l'indépendance de la kharouba vis-à-vis des autres kharoubas, de la thaddarth vis-à-vis des autres thaddarths, de la confédération kabyle vis-à-vis des peuples étrangers.

Pour que le lecteur puisse bien comprendre ce qui va suivre, il faut tout d'abord qu'il ait une notion exacte de ce qu'on appelle en Kabylie : état de mariage. L'union de l'homme et de la femme est réglementée dans ce pays et l'autorité publique en prend acte en exigeant la présence de témoins au contrat qui va rendre légale cette union (1). Mais les effets de ce contrat vont être si faciles

(1) Le mariage donne lieu à une cérémonie et à une fête auxquelles prennent part non seulement les kharoubas des

à annuler, le contrat lui-même va être si aisé à rompre, qu'à bien considérer les faits, le mot de mariage apparaît comme absolument abusif. En effet, dès le moment où le mariage est contracté et dès avant qu'il soit consommé, la femme peut échapper à la contrainte maritale en se

---

époux, mais le village entier. A l'occasion d'un mariage auquel nous avons assisté à Tamazirth, village des Aït Iraten, ce qui nous a le plus frappé, c'est l'absence du mari à la cérémonie. Il envoie un mandataire, oukil, à sa place. Quant à l'épousée, elle est représentée, sans mandat, par son père, ou, s'il n'existe plus, par son frère ou le parent sous la puissance duquel elle se trouve au moment du mariage. Ce sont ces deux représentants qui échangent devant le marabout, les notables des deux kharoubas et du village, à la maison de la fiancée, les paroles solennelles. L'oukil du mari dit au père ou au parent : « Veux-tu me donner ta fille, ou ta sœur, etc. ? » Et ce dernier répond : « Je te la donne. » La jeune épousée est alors conduite solennellement à la demeure de son époux. Au mariage dont nous parlons, elle était complètement voilée, montée sur un cheval, et son frère, en croupe derrière elle, la tenait serrée dans ses bras. Devant elle marchaient des musiciens jouant des sortes de hautbois. Après elle, suivait un cheval portant une petite malle qui renfermait ses vêtements et ses bijoux. Enfin, venaient en foule et en désordre les parents et les gens du village. Arrivée à la demeure du mari, celui-ci, caché jusque-là, apparaissait et recevait sa jeune épouse des mains de son frère. Il recueillait les cadeaux que lui présentaient les parents et entraînait sa femme dont il pouvait seul enlever le voile. La journée se terminait par un grand repas, des chants et des danses.

La simple promesse de mariage comporte, elle-même, une certaine publicité, car les parents débattent les conditions du mariage en présence de nombreux témoins par eux ame-

plaçant en état légal d'insurrection (thamenafek'th (1) ; il suffira, pour se rendre intangible à l'égard du mari (2), qu'elle se réfugie dans sa famille ou même chez un simple voisin et d'invoquer l'anaïa ou sauvegarde de celui-ci. Un simple fait de possession matérielle d'un objet appartenant à la famille protectrice suffit même à revêtir la femme de l'anaïa invoquée. Ainsi doit être respectée par le mari, la femme montée sur le mulet ou l'âne de la famille dont elle a invoqué la protection. Les Kabyles, qui se font honneur en général de l'institution de l'anaïa, aiment à raconter que le simple fait d'être accompagnée

---

nés, mais hors de la présence de la future. (En ce sens, jugement du tribunal de Tizi-Ouzou du 26 février 1892, *Rev. Alg.*, 1892, 2, 76.) La promesse faite dans ces conditions est définitive et équivaut à mariage, à tel point qu'elle annulerait un second mariage consommé qui l'aurait suivie. (Jugement du tribunal de Tizi-Ouzou du 14 novembre 1890, *Rev. Alg.*, 1890, 2, 69.)

(1) Voir un jugement du tribunal de Tizi-Ouzou (Chambre musulmane) du 19 juin 1902, *Rev. Alg.*, 1902, 2, 256, et un jugement de la justice de paix de Fort-National du 23 avril 1902, *Rev. Alg.*, 1902, 2, 312.

(2) Voir les jugements suivants : Justice de paix d'Alger (canton nord), 20 novembre 1901, *Rev. Alg.*, 1901, 2, 535. — Justice de paix de Fort-National, 16 juin 1902, *Rev. Alg.*, 1902, 2, 263, et 11 janvier 1899, *Rev. Alg.*, 1899, 2, 519. — Alger, 31 octobre 1892, *Rev. Alg.*, 1892, 2, 426. — Alger, 20 janvier 1891, *Rev. Alg.*, 1891, 2, 321. — Justice de paix d'Alger, 2 octobre 1895, *Rev. Alg.*, 1895, 2, 412.

Pour la cessation de l'état d'insurrection, voir un jugement de la justice de paix d'Alger du 3 février 1897, *Rev. Alg.*, 1897, 2, 131.

du chien de la famille protectrice ou de porter le bâton du chef de cette famille suffit à rendre la femme inviolable au mari. Un divorce de fait est donc à la portée de toutes les femmes à tous les moments de leur vie (1). Quant au mari, il peut, quand il lui plaît, répudier sa femme ; il n'a, pour ce faire, aucun motif à invoquer ; il lui suffira de manifester devant témoins sa volonté pour que la répudiation soit accomplie. Un état conjugal si facile à rompre serait certainement, dans nos mœurs, considéré comme une forme de l'amour libre.

Cette extrême liberté des relations entre sexes n'est tempérée que par l'institution de la *tha'mamth* à l'origine du contrat de mariage et par des pénalités sévéres (2) contre la femme qui, sans avoir préalablement rompu avec son mari, se livrerait à un autre homme. Les

---

(1) Dans une chanson de femmes rapportée par M. Hanoteau, *op. cit.*, nous retrouvons cette facilité qu'ont les épouses kabyles de secouer le lien conjugal. En voici un extrait : « O ma tendre mère, hélas ! j'ai épousé Rabah. Le jour il abaisse son capuchon, la nuit il éteint la lampe. Je lui sacrifie encore cette année, l'an prochain viendra le tour de la fuite. O ma tendre mère, on a disposé de moi à mon insu, ils ont lu la fatih'a et moi je regardais ; c'est une bécasse que j'ai épousé, demain je m'enfuirai. O ma tendre mère, on m'a donné à un bouvillon non dressé, il a des pattes de chat, il passe la nuit sur le foyer ; je m'enfuirai de chez lui, je prendrai un jeune homme aux beaux yeux. » La fuite, pour une femme kabyle, c'est se placer en état légal d'insurrection.

(2) L'usage permet au mari de sacrifier sa femme. En tout cas, celle-ci est passible de fortes amendes.

Kabyles estiment que, lorsqu'il est si facile de rompre une union qui lui pèse, la femme est impardonnable de se livrer à d'autres, au risque d'apporter dans la maison de son mari un enfant qui ne serait pas né de lui. La tha'mamth, elle, est une valeur, somme d'argent en général, que le mari remet au père de la future, à défaut du père au frère aîné, puis au grand-père, puis à l'aceb (chef mâle de la famille). Cette somme est laissée entre les mains du récipiendaire et celui-ci en perçoit les fruits civils et naturels. Si la femme meurt sous l'empire du mariage pour lequel la tha'mamth a été versée, celle-ci appartient définitivement aux parents mâles qui l'avaient reçue. Si, au contraire, pour une cause quelconque, que cette cause soit imputable à la femme ou au mari, le mariage vient à être rompu, la tha'mamth doit être restituée au mari.

En vérité, on a le droit de s'étonner que MM. Letourneux et Hanoteau aient vu dans le contrat de mariage un véritable contrat de vente et dans la tha'mamth un véritable prix d'achat (1). S'il en était vraiment ainsi, la femme étant renvoyée par le caprice du mari, le père de la femme aurait certainement eu le droit de garder le prix de vente. Or il n'en est rien, et MM. Letourneux et Hanoteau citent, à cet effet, un kanoun contraire, celui de la tribu des Cheurfa Guiril Guekken : « Si le mari et la femme font bon ménage, tant mieux. S'il y a désunion

---

(1) T. II, p. 152 : « Le mariage étant la vente de la femme, a pour condition essentielle le paiement du prix ou tha'-mamth. »

entre eux et que le mari soit dans son tort, il pourra répudier sa femme, mais il ne recevra que 30 réaux, ce qu'il a donné (dans cette tribu la tha'mamth est fixée à 30 réaux (75 francs)». (T. II, p. 180, note 2.) De même, le kanoun du village de Taguemount-Oukerrouch, de la tribu des Aït-Ameur : « Si un homme épouse une femme de la tribu des Ameur et qu'ensuite il aille demeurer à Tunis, après trois ans d'absence la femme peut se remarier ; le mari ne reçoit que la valeur de la tha'mamth qu'il a donnée. » (T. III, p. 395, art. 15.) Dans ces deux kanoun, la tha'mamth est restituée au mari, bien que lui seul, de sa propre autorité, ait anéanti le contrat et cela sans avoir à donner de motif. En serait-il de même si c'était la résolution d'un contrat de vente ? Nous pouvons également tirer argument d'un autre kanoun, celui de la tribu d'Iril-en-Zekri ainsi conçu : « Lorsqu'un homme épouse une femme et donne d'avance une partie de la tha'mamth, si la femme vient à mourir après qu'il l'a conduite chez lui, il doit compléter la tha'mamth ; si la femme meurt chez son père avant d'avoir été conduite au domicile conjugal, il ne complète pas la tha'mamth, mais le père ne lui rend pas ce qu'il a reçu... » (T. III, p. 435, art. 1er.) Et MM. Letourneux et Hanoteau, sur ce kanoun, disent : « Les sommes livrées à titre de tha'mamth ne sont jamais restituées, lors même que la femme ou le mari viendraient à décéder avant l'introduction de l'épouse dans le domicile conjugal. » (T. II, p. 153.) S'il en est ainsi, cela est contraire aux effets réguliers de la vente. En effet, le contrat étant conclu, mais l'objet n'ayant pas encore été livré, si cet objet vient

à disparaître, que nous considérions les cas fortuits à la charge de l'acheteur ou du vendeur, le prix de vente, ici la tha'mamth, devrait être, suivant l'un ou l'autre cas, ou complété ou restitué : complété si on fait supporter la perte de la chose, la femme, à l'acheteur, au mari ; ou restitué si on la fait supporter au vendeur, père ou autre parent mâle. Le kanoun que nous venons de citer s'oppose à ces conséquences juridiques.

Ces kanoun sont d'ailleurs de simples exemples. Dans toutes les thaddarths kabyles, il existe une coutume analogue.

Le contrat de tha'mamth, s'il n'est pas, en droit, un contrat de vente, n'est pas davantage un contrat de louage de services ; il n'en a pas d'analogue ni dans le droit français, ni dans le droit romain, ni dans le droit germanique. En réalité, c'est un contrat *sui generis* par lequel le mari intéresse le chef de la famille de sa femme à la bonne harmonie de l'union projetée. Tant que mari et femme vivront d'accord, le père touchera, en effet, les intérêts de la somme d'argent versée à titre de tha'mamth ; or, en Kabylie les intérêts de 60 p. 100 étaient chose courante ; on voit que les fruits civils de la tha'mamth n'étaient pas à dédaigner. Le chef de famille courait même la chance de devenir propriétaire du capital de la tha'mamth, et cela se produisait lorsque la femme était encore unie en mariage au moment de sa mort. Une disposition de la tribu des Ibethran dispose même que : « Si un homme malade répudie sa femme dans les vingt-cinq jours qui précèdent sa mort, les héritiers de cet homme n'ont plus de droits à la tha'mamth de cette

femme lorsqu'elle se remarie. » (T. III, p. 434, art. 5.) On a pu craindre, sur un homme affaibli par la maladie, l'influence d'héritiers avides de récupérer la tha'mamth. Si, au contraire, le bon accord ne se maintenait pas entre les époux, il y a présomption dans l'esprit de la législation kabyle que le père de famille ou n'a pas été assez attentif à protéger l'harmonie du ménage ou a manqué d'autorité sur sa fille, puisqu'elle n'a pas su plaire ou n'a pas voulu plaire ; en ce cas, il est naturel que la tha'mamth soit remboursée. C'est ce que nous retrouvons d'une façon très précise dans le kanoun de cette tribu des Ibethran dont nous venons de parler. Une de ses dispositions s'exprime ainsi : « Si un homme qui a marié sa fille ou sa sœur la néglige après le mariage, ne va pas la voir aux fêtes ou quand elle accouche, et ne remplit pas, en un mot, les devoirs d'un bon parent, la femme peut lui demander sa tha'mamth. » En négligeant de visiter sa fille et, par suite, de remplir son devoir de protecteur et de conseiller de paix, le père démontre qu'il n'exécute pas l'obligation morale pour laquelle la tha'mamth lui avait été versée ; il est, dès lors, très juste que la restitution lui en soit demandée. Nous pouvons invoquer dans le même sens le kanoun de la tribu des Aït Douala : « Si une femme quitte son mari pour aller vivre avec un autre homme, les parents qui ont marié cette femme doivent la faire rentrer au domicile conjugal ou rendre au mari la tha'mamth qu'ils en ont reçue. » (T. III, p. 431, art. 2.) Ce kanoun nous semble typique. Cette restitution de la tha'mamth, MM. Letourneux et Hanoteau auraient dû la considérer, d'après leurs idées, comme la conséquence

d'une résolution de la vente de la femme ; bien au contraire, ils nous citent ce kanoun dans la partie de leur livre consacrée au droit pénal, à propos de la *horma* (T. III, p. 89), et considèrent la restitution de la tha'mamth dans notre kanoun comme une horma, c'est-à-dire comme une compensation à l'atteinte portée à l'honneur du mari par l'abandon de la femme qui est allée vivre avec un autre. Cette explication est entièrement conforme à celle que nous présentons dans la matière qui nous occupe. Les parents, en effet, sont responsables de cette mauvaise conduite de la femme et ils doivent restituer la tha'mamth parce qu'ils auraient dû, par l'autorité qu'ils ont sur leur fille, la faire rentrer dans la voie du devoir (1). Aussi bien lorsque cette tâche a été rendue impossible au père ou aux parents, par exemple si la femme s'est mise hors de leur portée, ne doivent-ils rien au mari. Ainsi dispose, en effet, le kanoun de la tribu des Aït Flick : « Si une femme mariée se sauve de chez son mari, pour aller vivre dans les villes, le père

---

(1) Cette mission de surveillance, nous croyons qu'on peut la retrouver dans une chanson kabyle que M. Hanoteau a recueillie dans son dit ouvrage et qui se termine ainsi : « Elle m'a dit : mon mari est insipide, le vieux me surveille, mais je brûle du désir de te voir, ô noble enfant, je suis à toi, ô bras de panthère ; tu es mon amant, je ne te renierai pas ; tu viendras dans les bras de Djouhra, dussions-nous habiter le Caire. » M. Hanoteau, dans une note, pense que le « vieux » dont il est parlé dans la chanson et qui, avec juste raison, semble-t-il, surveille la jeune Djouhra, est un personnage destiné spécialement à veiller sur les femmes de la kha-

ou les parents ne sont pas responsables. » (T. III, p. 435, art. 2.)

Un argument, enfin, de nature à impressionner en faveur de notre thèse, nous semble pouvoir être tiré de ce fait que la tha'mamth de la femme répudiée comporte le maximum le plus élevé, tandis que celle d'une fille vierge ou d'une veuve s'élève à un taux beaucoup moindre, surtout pour cette dernière. Nous allons prendre, pour exemple, le kanoun de la tribu des Aït Kani, car bien d'autres kanoun ont des dispositions semblables. Ce kanoun s'exprime ainsi : « La tha'mamth d'une fille vierge est fixée à 60 réaux ; la tha'mamth d'une femme répudiée à 80 réaux ; celle d'une veuve à 40 réaux. » (T. III, p. 422, art. 7.) Cette fixation de la tha'mamth peut paraître bizarre dans un système qui voit en elle un prix de vente. On vendrait, en effet, plus cher une femme répudiée que toute autre, alors que sa répudiation elle-même serait l'indice d'une indigence de qualités conjugales. Avec les idées sur lesquelles nous basons notre conception de la tha'mamth, ceci ne peut en rien nous surprendre et même s'imposait, car, puisque nous

---

rouba. Il nous semble qu'il est plus simple, conformément aux idées que nous venons d'exprimer, de penser que la jeune femme de la chanson veut parler de son père, ou grand-père, ou oncle, etc., qui ont tout intérêt à faire cette surveillance. Ils sont d'ailleurs responsables, envers le village, de l'adultère de leur fille, ou petite-fille, etc., ainsi que le prouve cette disposition du kanoun de la tribu des Aït Aïssa ou Mimoun : « Si la femme a consenti à l'adultère, son mari ou ses parents paient 25 douros d'amende. » (T. III, p. 405, art. 15.)

admettons que le père répond auprès du mari de la bonne harmonie du ménage, moyennant la valeur de la tha'-mamth, sa tâche sera plus facile quand il s'agira d'une fille vierge que lorsqu'il s'agira d'une femme répudiée, auprès de laquelle son autorité sera moindre, d'autant plus qu'elle s'est révélée ou qu'elle est supposée s'être révélée, par le renvoi du mari, comme une mauvaise épouse. Quant à la veuve, sa tha'mamth est très peu importante ; c'est que, du moment que son mari est mort sans l'avoir répudiée durant le mariage, elle est supposée avoir répondu aux qualités réclamées à une bonne épouse, et, dès lors, l'action du père, pour maintenir l'accord dans le nouveau ménage, est appelée à être insignifiante.

Ainsi, suivant nous, la tha'mamth, loin d'être un prix de vente, doit être considérée comme une des conditions de la stabilité de l'union conjugale chez les Kabyles. Le contrat qui la concerne est donc bien, comme nous l'affirmions, d'une nature tout à fait spéciale, qui resserre la solidarité familiale.

Ce point précisé, nous devons, pour être complet sur l'état de mariage en Kabylie, signaler une particularité curieuse mais rare des mœurs kabyles. Quand la femme s'est rendue thamenafek'th, c'est-à-dire s'est mise en état d'insurrection, le mari peut en tirer vengeance ; à cet effet, il la rend thama'ouok'th, c'est-à-dire retirée de la circulation. Ce résultat sera obtenu en prononçant par trois fois devant témoins la formule suivante : « Je place sur ta tête une somme de... (100 douros par exemple). » Dès ce moment la femme était interdite au mari, mais

elle était, en même temps, frappée de l'interdiction de se remarier (1), et la déconsidération rejaillissait d'elle sur sa famille ; aussi était-elle très malheureuse, car sa famille lui faisait payer durement le discrédit qu'elle avait attaché à son nom. C'est pourquoi les femmes y regardaient-elles à deux fois avant de pousser leurs maris à une exaspération telle que ceux-ci prononçassent la formule redoutée. De son côté, le mari répugnait fort à rendre sa femme thama'ouok'th, car bien qu'il s'interdisait tout rapport avec elle, néanmoins comme il la gardait juridiquement sous sa puissance, il n'avait pas récupéré le droit de réclamer la tha'mamth au père ; il était donc à son tour puni sévèrement de sa propre sévérité. La perspective de ce réciproque châtiment protégeait ainsi le mari contre sa propre colère et la femme contre ses accès de méchanceté. On voit combien utilitaire et pratique est l'esprit kabyle. Ceux qui veulent voir dans cette législation la logique juridique du droit romain ou l'austérité religieuse du droit musulman commettent une égale erreur. Les Kabyles, gens positifs et utilitaires, n'ont qu'un principe : Organiser le mieux les institutions et les mœurs dans l'intérêt de l'individu

(1) Une poésie populaire kabyle (Hanoteau, *op. cit.*) fait allusion à cette situation curieuse de la femme thama'ouok'th, mariée sans l'être, et du mari qui, en l'interdisant aux autres, se l'interdit à lui-même. Voici, en effet, un passage de cette poésie qui traite du mariage : « Repousse tout mariage avec une femme maigre, on veut que tu *ne sois ni marié ni à marier*, prends seulement une jeune fille, c'est ce qui te convient. »

et du village. Ajoutons, pour terminer sur cette question de la femme tama'ouok'th, que si d'aventure la somme de ... 100 douros, placée, on s'en souvient, sur la tête de cette femme, était offerte par un autre homme au mari, celui-ci était sensé avoir répudié sa femme, qui devenait l'épouse du prodigue qui avait donné pour elle une tha'-mamth aussi élevée. Mais si le retrait de la circulation n'était pas un fait trop fréquent, bien plus rare encore était celui d'un nouveau mariage par suite du paiement de la tha'mamth surenchérie.

Les notions que nous venons d'exposer sur l'état du mariage kabyle nous permettent maintenant d'expliquer facilement et rapidement la condition juridique, la capacité de la femme kabyle. Nous avons déjà dit, au début, qu'en tant que personne humaine, la femme est considérée comme l'égale de l'homme et que l'exercice de cette égalité des droits n'est suspendu que lorsque l'intérêt supérieur de la kharouba ou du village l'exige. C'est ainsi que la femme peut gagner de l'argent par son activité propre, le prêter, en percevoir les intérêts (1). Elle est capable d'exercer tout mandat, circonstance très importante chez un peuple dont les hommes jeunes émigrent si volontiers plusieurs années durant. Le patrimoine du mari est alors géré par la femme et son droit de gestion est universel (2). Elle loue, afferme, vend les fruits, con-

(1) Comme exemple, le kanoun du village de Taguemmount Oukerrouch de la tribu des Aït Ameur : « Si une femme achète un bien de son argent, personne ne peut le lui enlever. » (T. III, p. 194, art. 8.)

(2) Kanoun du village d'Agouni-n'Tesellent de la tribu des

tracte des actes de société (mour'arsa, thamr'arsith), qui comportent une aliénation partielle. La vente seule dépasse ses droits, comme d'ailleurs chez nous s'il n'y a pas de stipulation expresse. La femme veuve est administratrice des biens de ses enfants mineurs et ses droits d'administration ne s'arrêtent qu'à l'aliénation intégrale (1). Enfin la femme peut acquérir, sans aucune condition, par donation ou testament (2) et peut se charger d'une entreprise, trafiquer et faire du commerce, mais les exemples de ce dernier cas sont rares ; on a vu toutefois des femmes continuer le commerce de leur mari. Mais, disions-nous, l'exercice des droits dont la femme est ainsi pleinement dotée est suspendu lorsqu'il est de

---

Akbil : « Si les femmes peuvent exploiter les biens, elles sont libres de le faire ; sinon les proches parents les exploitent aux conditions ordinaires de la coutume. Elles choisiront elles-mêmes les individus qu'elles veulent charger de leurs affaires au dehors. » (T. III, p. 366, art. 49.)

(1) Kanoun du village d'Azeffoun de la tribu des Izerfaouen : « La veuve gère les biens de ses enfants, mais en consultant toujours un de leurs proches. » (T. III, p. 410, art. 13.)

Kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Si la mère d'un enfant vend des propriétés pour subvenir à ses besoins et à ceux de son enfant, l'enfant, à sa majorité, ne pourra invoquer le droit de chefâa. » (T. III, p. 401, art. 14.)

(2) Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Un homme peut léguer à ses filles, à ses sœurs, à ses frères, jusqu'au tiers de ses biens, mais pas au-delà. » (T. III, p. 417, art. 14.)

Kanoun du village d'Azeffoun de la tribu des Izerfaouen : « Une donation faite en état de santé à une fille, à une sœur, à une femme est valable. » (T. III, p. 411, art. 33.)

nature à mettre en péril l'autonomie de la kharouba et du village. C'est le cas pour la capacité de succéder. Si la fille actuellement mariée, et par conséquent hors de la maison paternelle, pouvait recevoir librement des biens à la mort de ses parents et si elle avait des enfants de son mariage, ces biens passaient, par l'intermédiaire de ses enfants, à la kharouba où elle était entrée au détriment de sa kharouba d'origine ; et ce danger était d'autant plus grave que la fille pouvait se marier avec un étranger, avec un roumi, et dès lors cet apport de biens au patrimoine du mari serait une menace pour l'indépendance kabyle. Cette restriction des droits de la femme s'applique aussi bien à la femme mariée qu'à la fille vierge, qui est appelée à se marier plus tard et, par ce fait, se trouver dans les mêmes conditions inquiétantes pour la stabilité des institutions kabyles. Aussi, si le père ne manifeste aucun désir contraire par testament, la fille, à sa mort, ne recevra aucun bien (1), et s'il laisse un tes-

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Une femme mariée, dans notre tribu ou dans une autre, n'a droit à rien dans la succession de son père. Si elle devient veuve, ou si elle est répudiée, elle a droit de vivre dans la maison de son père et sur sa succession. De même, si une femme étrangère est mariée dans notre tribu, elle ne pourra pas hériter de son père. Nous ne permettons pas que les biens de notre tribu passent à des étrangers par l'héritage des femmes, nous ne voulons pas davantage que les biens étrangers entrent chez nous par la même voie. Nous ne pouvons admettre aucun changement (allusion à une tentative de restauration du droit musulman, dont nous parlerons dans le chapitre des successions *ab intestat.*). » (T. III, p. 400, art. 3.)

tament par lequel il lègue à sa fille une part de sa succession, les parents mâles ont sur les biens qui composent cette part un droit de rachat on de chefâa qui doit être opposé très rapidement (1).

En dehors donc de ces dernières restrictions où les intérêts de la femme, de la kharouba et de la thaddarth sont opposés, nous ne pouvons que répéter que l'égalité entre les sexes est la règle. A côté du droit, cependant, il y a les mœurs qui, jusqu'à un certain point, sont défavorables à la femme. Il est évident que la naissance d'une fille ne remplit pas la maison de joie au même degré que celle d'un fils, qui donnera à la kharouba un électeur de plus et au village un nouveau combattant. Pour la naissance de ce dernier, seul, le village organise des réjouissances (2). S'il s'agit d'une fille, au contraire, la kharouba

---

Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Quand un homme ne laisse pas d'enfant mâle mais des filles, des sœurs, des tantes, ces femmes n'emportent rien de la succession de leur parent, si elles se marient ; mais tant qu'elles ne sont pas mariées, elles vivent sur la propriété du défunt et en ont la jouissance. » (T. III, p. 389, art. 2.)

Kanoun du village de Koukou de la tribu des Aït Yahia : « Les femmes ne peuvent rien emporter des biens de la famille dans la maison du mari. » (T. III, p. 387, art. 13.)

Et ainsi dans tous les kanoun.

(1) Kanoun du village d'Azeffoun de la tribu des Izerfaouen : « Le droit de chefâa appartient d'abord à l'associé (du testateur), puis au plus proche parent et ainsi de suite. » (T. III, p. 411, art. 21.)

(2) Même kanoun qu'à la note précédente : « Sept jours après la naissance d'un fils, le père doit donner un repas au

seule fête sa naissance par un repas de famille. Cependant la femme conserve durant toute sa vie un rang honorable. Comme fille, elle reste toujours soumise à l'autorité paternelle, elle n'est jamais complètement indépendante. Le père a bien le droit de correction manuelle, mais l'opinion publique est un obstacle à tout abus. Il doit donner à sa fille des vêtements et des aliments conformes à sa situation de fortune. Comme épouse, nous avons vu qu'elle a un moyen très facile d'échapper à l'autorité maritale, si celle-ci devient par trop despotique, en se mettant en état d'insurrection. Comme mère, elle est toujours respectée par ses enfants (1) et il ne nous est pas donné le spectacle odieux de la femme arabe, insultée et frappée par ses propres fils, pour qui elle ne s'élève pas au-dessus de la foule ordinaire des femmes. En cas de décès du père, elle a sur ses enfants le droit de correction et le droit de jouissance sur leurs biens, mais sous la surveillance du tuteur ou des parents paternels. Comme veuve ou répudiée, elle a droit de vivre dans la maison de son père ou de ses proches (2) et sur leur succession,

---

village ; de plus, à la petite fête, il porte un plat de couscous à la mosquée. » (T. III, p. 409, art. 1er.)

(1) Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Celui qui frappe son père ou sa mère, ou qui n'est pas respectueux envers eux, 10 douros. » (T. III, p. 391, art. 47.)

(2) Kanoun du village de Koukou de la tribu des Aït Yahia : « Si un homme en mourant laisse des filles, des sœurs, une femme, etc., les héritiers ne peuvent vendre et doivent conserver, pour les femmes qui quitteraient la maison du défunt, un jardin irrigué et un jardin d'arti-

comme l'indiquent des kanoun que nous venons de citer ; elle peut même rester dans la maison de son mari défunt (1).

---

chauts ; on choisit le meilleur chêne à glands doux et des oliviers ; toutes ces propriétés sont affectées à la nourriture et à l'entretien des femmes qui reviendront habiter la maison de leur parent défunt... Toutes les réserves dont on vient de parler sont faites pour les femmes qui sont mariées. Celles qui ne sont pas mariées ont droit à la nourriture et à l'entretien sur tous les biens de la succession. » (T. III, p. 387, art. 13.)

(1) Kanoun du village de Taourirt Abdallah de la tribu des Iouadhien : « Une veuve a le droit de demeurer dans la maison de son mari défunt ; aucun des héritiers ne peut l'en faire sortir. Tout héritier qui chassera cette femme du logis de son mari défunt, payera une amende de 20 réaux. » (T. III, p. 342, art. 12.)

Signalons, à titre de particularité curieuse, une disposition du kanoun d'une tribu du versant sud du Djurdjura, les Aït Mançour, ainsi conçue : « Lorsqu'une femme devient veuve, les parents du mari peuvent seuls l'épouser ; c'est seulement sur leur refus que la femme peut épouser un étranger. » (T. III, p. 437, art. 6.) Cette disposition, qui n'est plus du droit kabyle, dans lequel la liberté assez large laissée à la femme ne comporte pas de telles prescriptions, disposition de la tribu des Aït Mançour qui, comme nous l'avons dit, a été presque totalement arabisée, nous paraît être une réminiscence très précise de la loi mosaïque. Aux termes de cette loi, le frère du *de cujus* était obligé d'épouser sa veuve quand bien même il aurait été déjà marié. Cette réminiscence n'a, d'ailleurs, rien qui doive nous étonner. Le judaïsme exerçait à un moment donné une influence notable sur certaines peuplades berbères. La grande reine de l'Aurès, celle dont les historiens arabes, en donnant le récit de son héroïque résistance, ont illustré le

L'impression générale qui se dégage des explications qui précèdent est donc favorable à la femme (1), et ceci est une originalité de plus en faveur du peuple kabyle, car le monde musulman n'a pour elle que de la rigueur. Ce qui est surtout appréciable, c'est la liberté presque suffisante qui lui est accordée, et si le mari a un pouvoir très large de répudiation, la femme a, de son côté, toute facilité pour briser le lien conjugal en se retirant dans sa famille. Quant aux droits dont elle peut disposer, la restriction qui lui est imposée, comme nous l'avons vu, s'explique très bien et était même indispensable à la conservation des institutions politiques kabyles.

Peut-être paraîtra-t-il opportun de rappeler que des

---

surnom qu'ils lui avaient donné : la Kahena, était de religion juive ainsi que toute sa tribu qui était très puissante. (Consulter Ibn Khaldoun, *op. cit.*, T. Ier, pp. 198 et 340, et note 1, pp. 208 et 213, et T. III, p. 193.)

(1) C'est, en fin de compte, l'idée à laquelle aboutit M. Hanoteau dans son *Etude sur la femme kabyle*, qu'il a insérée dans son *Recueil des Poésies populaires du Djurdjura et de la Kabylie*. En effet, après avoir fait, comme bien d'autres, (M. Barbet, « La femme musulmane algérienne », *Rev. alg.*, 1903, 1, 165), un tableau épouvantable de la situation de la femme kabyle, il termine ainsi son étude : « On pourrait être tenté de croire que les femmes kabyles déplorent leur sort et se regardent comme très malheureuses. Ce serait une grande erreur. Elles ne souffrent nullement d'un abaissement moral dont elles n'ont pas conscience et ne songent pas à revendiquer des droits qu'elles ignorent. Il n'est jamais venu à la pensée d'aucune d'elles qu'il pût exister une société où les choses se passent autrement que ce qu'elles ont sous leurs yeux depuis leur naissance. Les conditions matérielles de leur

populations apparentées à nos Kabyles ont été même soumises à un régime gynécocratique. Les Berbères touaregs aujourd'hui encore accordent à la femme une influence politique énorme et lui réservent le monopole de l'instruction. Nul homme ne sait lire ou écrire. Seules quelques femmes sont lettrées. L'union de l'homme et de la femme y est encore plus libre qu'en Kabylie ; aucune fidélité n'est même exigée, à ce point que la dévolution se faisait encore, au temps d'Ibn Batouta, non de père à fils, celui-ci étant toujours suspect de bâtardise, mais de frère à fils de la sœur, car on ne peut nier entre parents de ce genre la communauté du sang.

---

existence sont assez dures, il est vrai : à peine vêtues, n'ayant qu'une nourriture trop souvent insuffisante, elles doivent se livrer aux travaux quelquefois très pénibles du ménage. Mais la vie des hommes n'est pas plus douce et elles ne font en réalité que partager la misère et les rudes labeurs de leurs maris. Les Kabyles, du reste, dans la vie ordinaire, ne sont des maris ni plus exigeants, ni plus intraitables que le reste des hommes et, chez eux comme partout, la femme acquiert toujours dans le ménage l'influence qu'elle mérite, soit par l'affection qu'elle sait inspirer à son mari, soit par la supériorité de son intelligence. »

Il est intéressant d'indiquer que, vers l'année 1330, la Confédération des Aït Iraten, qui habite la région de Fort-National, au cœur de la Kabylie, eut même pour chef une femme nommée Chimci. Elle s'était assuré l'autorité avec l'aide de ses dix fils. Elle fut très bien considérée et reçue avec beaucoup d'honneurs par le sultan Abou-'l-Hacen. (Voir Ibn Khaldoun, *op. cit.*, T. Ier, p. 257.)

CHAPITRE II

Situation de l'enfant kabyle.

Elle n'offre rien de très particulier ni de très caractéristique de l'esprit kabyle, si ce n'est la garantie du patrimoine des orphelins. Comme la femme, l'enfant est une personne humaine et a des droits formels vis-à-vis de ses auteurs. Le père et la mère sont obligés de l'entretenir, de l'élever et de le défendre. Quand un mariage est dissous, les enfants sont répartis suivant leur âge et leur sexe entre le père et la mère (1), et ce n'est pas en se

---

(1) Kanoun du village des Aït Ferah de la tribu des Aït Ousammer : « Quand un mari se sépare de sa femme, s'il y a un enfant qui tette encore, et que le mari refuse de laisser l'enfant à sa mère, il paie 2 réaux d'amende. Il en est de même pour la femme, si elle refuse de garder l'enfant avec elle, et pour les parents de la femme, s'ils ne veulent pas recevoir l'enfant. » (T. III, p. 384, art. 90.)

Kanoun de la tribu des Aït H'assaïn : « Lorsqu'une femme quitte son mari ou est répudiée, elle emmène l'enfant encore à la mamelle. Le mari donne 6 douros par an pour l'enfant, plus les vêtements, jusqu'à ce que l'enfant soit sevré. » (T. III, p. 436, art. 1er.)

fondant sur un principe abstrait de puissance paternelle que les kanoun disposent ; ce qui est manifestement la considération qui compte le plus, c'est l'intérêt de l'enfant.

Aucune disposition kanounique n'a trait à la situation de l'enfant naturel ; aucune place ne lui est faite dans la société kabyle. Il peut être mis à mort comme sa mère.

La puissance paternelle s'exerce sur l'enfant jusqu'à ce qu'il atteigne sa majorité, c'est-à-dire, comme nous l'avons expliqué déjà, lorsqu'il subit avec succès l'opération du fil (1). Nous devons ajouter que les relations entre le père et ses enfants sont empreintes de déférence chez les uns et d'affection un peu rude chez l'autre. Le respect pour les vieillards, qui est une vertu kabyle, ne tarde pas à se joindre chez l'enfant à sa déférence vis-à-vis du père, et bien que la femme n'ait pas dans les mœurs kabyles l'autorité du mari, on ne peut néanmoins jamais critiquer l'attitude des enfants vis-à-vis de leur mère ; ils sont tenus, le cas échéant, à l'assister au même titre que le père et à la recevoir avec dignité dans leur maison.

Le mineur orphelin est particulièrement protégé par la coutume, dont de nombreuses dispositions tâchent

---

(1) Kanoun du village de Tirouel de la tribu des Aït bou Akkach : « Lorsqu'on pense qu'un jeune homme peut jeûner pendant le ramadhan, l'imam du village est chargé de lui passer le fil. Si le fil passe, le jeune homme paie un réal et, l'année suivante, il fait partie de la Djemâa. » (T. III, p. 428, art. 3.)

Nous avons vu, au chapitre II de notre introduction, en quoi consistait l'opération du fil.

de sauvegarder les intérêts. Le tuteur peut être désigné par le défunt ; à défaut, c'est la mère ou les plus proches parents ou, s'ils n'existent également plus, un membre de la kharouba ou de la thaddarth, qui sont chargés de la tutelle (1). Nous avons vu que si c'est la mère qui gère la tutelle, elle doit s'enquérir, pour les actes de la gestion, de l'avis des proches parents mâles.

La coutume se préoccupe de conserver intacts les biens laissés au mineur en tutelle. Beaucoup de kanoun défendent au tuteur ou autre personne de faire aucune opération sur ces biens : par exemple, vente ou mise en gage (2). D'autres cependant autorisent la vente, mais

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Si un individu sent sa fin approcher ou part pour La Mecque, il ne peut nommer tuteur de ses enfants qu'un de ses proches et non un étranger. Le tuteur ne peut rien faire qui ne soit dans l'intérêt du mineur. » (T. III, p. 400, art. 5.)

Kanoun du village des Aït Ferah de la tribu des Aït Ousammer : « Le plus proche parent du père est tuteur des enfants jusqu'à leur majorité. » (T. III, p. 384, art. 91.)

Kanoun de la tribu des Aït bou Chennacha : « Si un individu meurt, laissant des enfants en bas âge, celui qu'il aura désigné pour tuteur ne peut refuser. S'il ne nomme pas de tuteur, celui que la mère aura nommé est admis à exercer la tutelle. » (T. III, p. 353, art. 3.)

(2) Kanoun du village de Taourirt Abdallah de la tribu des Iouadhien : « Personne ne peut disposer des biens de l'orphelin. Dans le cas où un individu vendrait une partie des immeubles ou des meubles de l'orphelin, celui-ci aura droit, à sa majorité, de reprendre la chose vendue sans rien payer. » (T. III, p. 342, art. 14.)

Kanoun de la tribu des Cheurfa Guir'il Guek'ken. Celui

après avis conforme de la Djemâa, qui s'enquiert de l'utilité de cette vente, et cette dernière est faite en présence des notables du village (1). Le partage des biens indivis entre mineurs en tutelle ou entre mineur et une autre personne est également permis, mais toujours avec l'autorisation de la Djemâa (2).

---

qui vend et celui qui achète le bien d'un orphelin paient chacun 20 réaux d'amende. De même pour celui qui hypothèque le bien d'un orphelin et pour celui qui le reçoit en rahnia. A sa majorité, l'orphelin rentre dans son bien sans formalités et sans rien payer. » (T. III, p. 329, art. 16.)

(1) Kanoun du village des Aït Saada de la tribu des Aït Attaf : « Celui qui, sans consulter la Djemâa, vend le bien d'un orphelin, paie 50 réaux d'amende. » (T. III, p. 428, art. 4.)

Kanoun du village d'Agouni'n-Tesellent de la tribu des Akbil : « Les biens d'un orphelin ne peuvent être vendus que du consentement et en présence des notables du village. Celui qui contreviendrait à cette disposition paierait 10 réaux d'amende et la vente serait nulle. » (T. III, p. 366, art. 51.)

Kanoun du village de Taguemmount Oukerrouch de la tribu des Aït Ameur : « La veuve tutrice de ses enfants ne peut vendre les biens des mineurs qu'après avoir pris l'avis des notables de toutes les kharoubas. » (T. III, p. 395, art. 17.)

Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Si les biens d'un orphelin sont grevés de dettes ou si les revenus ne sont pas suffisants pour pourvoir à ses besoins, ses tuteurs peuvent vendre ses biens, mais avec l'autorisation de la Djemâa et après que ces biens auront été offerts en vente plusieurs fois. » (T. III, p. 390, art. 15.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït Douala : « Lorsque des mineurs ont des biens indivis et que le partage est fait par le

Le patrimoine du pupille reste donc bien individualisé et séparé d'une façon absolue de celui de son tuteur. Toute communauté est interdite entre les deux (1). Que nous sommes loin du droit musulman et de ses indivisions obligatoires ! Le caractère individualiste du droit

---

tuteur, avec l'assentiment de la Djemâa, les mineurs, à leur majorité, ne peuvent revenir sur ce partage. » (T. III, p. 432, art. 17.)

(1) Même kanoun de la tribu des Aït Douala : « Le tuteur des mineurs fait les affaires de ces mineurs jusqu'à la majorité des mâles et au mariage des filles et il n'a droit à aucune rétribution. » (T. III, p. 432, art. 15.)

Kanoun du village d'Azeffoun de la tribu des Izerfaouen : « Le tuteur d'un orphelin ne peut rien s'approprier des biens de son pupille. Il peut vendre cependant, pour motifs légitimes, une partie de ces biens, mais il faut que le besoin soit bien constaté. » (T. III, p. 410, art. 18.)

Kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Le tuteur n'est pas admis à dire à l'orphelin qu'il a dépensé pour lui plus que le revenu de ses biens. Si ces revenus sont insuffisants, le tuteur doit y pourvoir de ses deniers ; les biens de l'orphelin doivent rester intacts. » (T. III, p. 400, art. 4.)

Kanoun du village de Taourirt Abdallah de la tribu des Iouadhien : « Un orphelin qui demeure chez son oncle paternel a le droit, si tel est son désir, de séparer ses intérêts de ceux de son oncle. » (T. III, p. 342, art. 15.)

Même kanoun : « Le tuteur ne peut prendre le tiers des biens de son pupille, car on est tuteur pour l'amour de Dieu et non par intérêt. » (T. III, p. 352, art. 133.)

Le mineur a, comme garantie de la gestion de son tuteur, les biens mêmes de son tuteur. Ainsi, le kanoun de la tribu des Aït Khalifa, qui s'exprime ainsi : « Si l'oncle vend ses propres biens pendant la minorité de l'orphelin, celui-ci, à sa

kabyle éclate dans ce souci qui fait constamment distinguer le patrimoine du mari de celui de sa femme, celui de la veuve de celui de ses enfants, celui de l'orphelin mineur de celui de son tuteur, quelque étroite parenté qu'il puisse y avoir entre eux (1).

---

majorité, exerce le droit de chefâa sur les biens de son oncle », (T. III, p. 401, art. 15), prévoit la diminution de ce gage, pendant la minorité, par le fait du tuteur qui diminue ainsi sa solvabilité.

(1) Aujourd'hui cette matière de la tutelle a été complètement renouvelée par un décret du 1er août 1902, qui a essayé d'y introduire notre point de vue français. Se rapporter, sur ce sujet, à l'article de M. Ricci, commentant ce décret, dans la *Rev. Alg.*, 1903, 1re partie, p. 133.

LIVRE II

DES BIENS

Généralités.

Au moment où nous allons nous occuper des biens, il importe de préciser ce qu'est, chez les Kabyles, la notion de propriété. A ce sujet la fantaisie s'est donné carrière. D'aucuns ont prétendu que toute terre en Kabylie était collective ; ils en voulaient voir une preuve dans la fréquence des mour'arsa, c'est-à-dire des contrats de société, et dans cet esprit d'association si vif dans ce pays que nous pourrons le retrouver dans la plupart des contrats dont nous aurons l'occasion de parler. Mais, nous devons signaler l'absolue différence qui existe entre association et communisme : les individus s'associent pour accroître au profit de chacun d'eux, en leur intensité et leur productivité, les moyens d'exploiter leur propre et très personnelle propriété. L'association ou mour'arsa est donc en réalité faite pour l'individu et aboutit au développement de son activité et de son initiative. Au contraire une terre collective est enlevée

à l'individu pour être transmise à l'être conventionnel qu'est la communauté. Dans ce cas, il y a évidemment appauvrissement de l'individu ; loin d'être enrichi comme dans le premier cas, il est dépouillé. Il n'y a pour s'en convaincre qu'à visiter les parties fertiles du pays kabyle; on verra avec quel soin jaloux chaque Kabyle limite son propre champ, et pour peu qu'on fréquente ces montagnards, on ne tardera pas à se rendre compte du sentiment de fierté avec lequel ils disent : mon champ, mon jardin, ma maison (1). Aussi, alors qu'en pays musulman le *habous* avec le caractère communiste qui le caractérise, s'épanouit, nous ne retrouvons pas cette institution, au moins avec ce caractère, en Kabylie. On sait que le habous est, en droit musulman, un bien attribué à temps ou à titre définitif à un établissement religieux ou frappé d'une affectation religieuse. A part

(1) Nous croyons devoir rapporter à ce sujet les renseignements qui nous ont été fournis par le Parquet et par M. le greffier du Tribunal de Tizi-Ouzou. Ce dernier nous a fait savoir, notamment, que « le plus grand nombre de litiges soumis par les indigènes aux tribunaux français de la Kabylie en général et au Tribunal de Tizi-Ouzou en particulier tendent à faire consacrer ou à défendre des droits immobiliers. Le Kabyle, fortement attaché à la terre qu'il aime passionnément et en même temps très processif, use de tous les artifices pour conserver ses droits ou les défendre ; aussi n'est-il pas rare de voir le même procès durer plusieurs années, étant chaque fois présenté d'une façon différente. Dans ces sortes de litiges, la question de fait domine le point de droit et les tribunaux manifestent une tendance légitime à consacrer le droit du possesseur : *in pari causa melior est causa possidentis.* »

quelques zaouia situées le plus souvent dans la plaine kabyle, c'est-à-dire dans les régions où les Arabes avaient action et où il importait aux Kabyles de se ménager une anaïa (protection) religieuse auprès de ceux-ci, il n'y a pas réellement de zaouia dotée de biens propres. Au surplus, là où ces prétendus biens de zaouia, auxquels on aurait pu donner avec un semblant de raison le nom de habous, existent, le véritable usufruitier en était le plus souvent, non le famélique taleb qui apprenait à quelques rares jeunes gens à ânonner un verset coranique, mais bien tel chef indigène, lui-même marabout. MM. Letourneux et Hanoteau reconnaissent que : « là où la coutume est souveraine, on ne rencontre presque jamais de habous » ; et, en effet, il n'y a cheria que là où il y a cheria, c'est-à-dire loi religieuse, loi coranique ; mais là où il y a cheria, il n'y a pas de kanoun, et là on n'est pas en vraie Kabylie. Que la conquête musulmane ait en quelques points institué, en violation du droit kabyle, un semblant d'institution arabe, qu'importe au point de vue du droit, dont ce fait ne sera qu'une manifeste violation. Habous a un sens spécial en vrai pays kabyle : il signifie ou bien une disposition testamentaire en faveur d'une femme, mais seulement pour la quotité d'usufruit qui peut lui être donnée sur des objets mobiliers ou immobiliers (1), ou bien une forme de donation particulière par laquelle le donateur se réserve, sa vie

(1) Voir, comme application de cette idée, un arrêt de la Cour d'Alger du 30 mars 1898, *Rev. Alg.*, 1898, 2, 307.

durant, la jouissance du bien donné et qui est irrévocable (1).

En réalité il n'existe en Kabylie que deux sortes de propriétés : la propriété privée et le *mechmel.* La propriété privée comporte comme chez nous le *jus utendi* et le *jus abutendi.* On peut dire que ce droit est même moins limité que chez nous, car la liberté d'en disposer n'est réglementée par aucune prohibition. *Quod meum est meum est* : c'est là la sensation intime de chaque propriétaire en Kabylie. Or nous savons que tout Kabyle est plus ou moins propriétaire à quelques très rares exceptions. Le mechmel ou bien de thaddarth est devenu très rare ; les chefs indigènes auxquels notre administration venait de donner un sabre ne surent point le faire respecter, si même ils ne profitèrent de sa disparition au moins irrégulière. Il ne reste guère dans la plupart des villages, comme biens collectifs, que les chemins, les cimetières, les abords de quelques fontaines et une ou deux séries

---

(1) Voir, sur ce point, un autre arrêt de la Cour d'Alger du 22 juillet 1907, *Rev. alg.*, 1908, 2, 332, et la note de M. Morand, sous cet arrêt. M. Morand nous y indique que habous sous la forme d'une fondation pieuse est extrêmement rare en Kabylie. Le tribunal de Tizi-Ouzou n'admettait son existence que dans le second cas, celui de la donation irrévocable avec rétention de la jouissance (jugement du 25 avril 1907, n° 22, affaires directes.) Mais à la suite d'un arrêt de la Cour d'Alger en date du 2 janvier 1908, il a modifié sa jurisprudence et admet la validité du habous dans le premier sens que nous exposons, favorisant la femme. Voir jugement du tribunal de Tizi-Ouzou du 25 novembre 1908, confirmé en appel et publié dans le journal *Les Tribunaux algériens.*

d'ah'adoun (1). Les villages les plus favorisés ont conservé quelques coins de forêts ou quelques lieux de pacage à titre de mechmel. Au temps où florissait la véritable organisation kabyle, le mechmel était beaucoup plus fréquent, quoiqu'il constituât toujours une forme exceptionnelle de propriété et ne s'étendît que sur une part très réduite de la terre utilisable. Il était de règle, en effet, qu'un propriétaire riche léguât par testament au village une parcelle de terre à titre de mechmel (2). C'est dans les terres mechmels qu'allait paître la vache de la veuve et de l'orphelin (3). Les mœurs eussent

---

(1) On nomme ah'adoun une ligne de trous ronds creusés dans le sol et destinés à la fabrication de l'huile. Ces trous ont une dimension de 70 à 80 centimètres de profondeur et de 50 à 60 centimètres de diamètre ; ils sont creusés sur un terrain en pente assez accentuée. On écrase les olives avec les pieds dans l'ah'adoun supérieur ; une gouttière pratiquée sur le seuil inférieur de l'ah'adoun force l'huile à s'écouler dans l'ah'adoun placé au-dessous. Pour faire affleurer l'huile jusqu'à cette gouttière, on fait aboutir un mince filet d'eau dans le premier ah'adoun ; l'huile surnage et bientôt tombe dans le trou situé au-dessous ; le filet d'eau est alors dirigé dans cet ah'adoun et l'huile est recueillie à sa surface.

(2) Par exemple le kanoun du village d'Azeffoun de la tribu des Izerfaouen : « Si un homme fait un legs fort ou faible au village, les héritiers ne peuvent refuser de livrer ce legs. » (T. III, p. 411, art. 31.)

De même, le kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Lorsqu'un homme meurt sans rien léguer à la Djemâa, ses héritiers paient au village 3 douros (15 francs). » (T. III, p. 400, art. 2.)

(3) Ainsi, le kanoun du village d'Iril Bouammas de la tribu

honni le propriétaire non indigent qui aurait envoyé son mulet et sa vache dans ces champs surtout destinés aux malheureux. La Djemâa de thaddarth avait d'ailleurs sur les mechmels un droit souverain ; elle pouvait les affecter à un usage public et les aliéner à titre onéreux en cas d'absolue nécessité. Elle avait aussi le droit, lorsque d'aventure un concours de circonstances malheureuses avait privé de toute propriété personnelle un Kabyle en âge de travail, de prélever sur le mechmel une parcelle et de la lui donner en toute propriété, gratuitement ou moyennant une petite rente temporaire ou rachetable. Les mechmels avaient donc en réalité un double but : celui d'assurer au plus pauvre l'assistance par le travail et celui d'extirper le prolétariat au fur et à mesure que de-ci ou de-là il pouvait se constituer. L'institution du mechmel jointe à celle du tham'r'arsith explique pourquoi le recensement des prolétaires effectué en 1883 par M. Sabatier dans la commune mixte de Fort-National, donna le résultat suivant : sur 36.660 habitants, on ne put découvrir que dix-sept chefs de famille qui ne possédassent absolument aucun

---

des Aït Boudrar : « Si un individu vend une partie des biens communaux ou des propriétés affectées aux pauvres, la Djemâa s'empare du prix de la vente, qui est annulée. » (T. III, p. 428, art. 4.)

Sur les conditions pour bénéficier du mechmel, le kanoun de la tribu des Aït Kani : « Tout individu habitant chez nous a droit aux terrains communaux, à moins qu'il ne soit étranger. Celui qui quitte notre pays perd tous ses droits aux biens communaux. » (T. III, p. 422, art. 17.)

bien meuble ou immeuble ; presque tous possédaient quelques parcelles de terre.

Dans les régions les plus hautes du Djurdjura que la neige recouvre pendant plusieurs mois de l'année et qui, pendant l'été, alors que tout est desséché ailleurs, gardent, avec la fraîcheur de la température, des herbages tardifs, les troupeaux de certains villages ont le droit d'aller paître en commun ou par cantonnement séparé. Ces hautes terres sont collectives et se différencient des mechmels en ce qu'elles peuvent appartenir à plusieurs villages en même temps et aussi que leur affectation ne peut être modifiée que par la Djemâa. Des terres affectées à semblable usage existent d'ailleurs en plusieurs pays, notamment en Suisse. Cet exceptionnel collectivisme se justifie par les nécessités économiques qu'imposent le climat et la configuration des lieux.

Nous avons déjà dit qu'à la mort de l'auteur commun les héritiers s'empressent de partager réellement et matériellement le patrimoine ; les champs sont jalousement divisés par de petites haies ou des pierres plantées. Vue de quelque hauteur, la plaine kabyle apparaît comme un damier. Les lieux de pâturages, les parties incultes des montagnes sont elles-mêmes l'objet d'appropriation privée, au point que parfois le montagnard kabyle doit travailler sa terre, récolter ses fruits, suspendu à une corde. Cette manie du partage en nature a rendu même fréquents les arbres dits : abendou. On nomme ainsi les arbres qui appartiennent à un autre que le propriétaire du sol. Il arrive, en effet, qu'entre héritiers le partage se fait parfois ainsi : l'un reste pro-

priétaire du sol, un autre de tel ou tel arbre (1). Une législation méticuleuse réglemente l'exercice de ces droits de propriété superposée (2). Comment une telle observation a-t-elle pu permettre à certains de parler de collectivisme kabyle ?

***

La propriété de la terre étant ainsi la principale richesse en Kabylie, le but convoité de tous, le droit de jouir de ses fruits, devait avoir une valeur toute particulière. Nous n'allons pas trouver en cette matière de kanoun formel, mais il ne faut pas oublier que le droit kabyle a pour fondement la liberté des transactions. On ne saurait donc mettre en doute que l'usufruit conventionnel ne lui soit conforme. Au surplus, il se produit très fréquemment ce fait que le Kabyle, qui va voyager comme colporteur ou comme artisan en pays étranger, laisse soit à sa femme, soit à ses proches, la gestion de son patrimoine et en compensation de cette gestion leur abandonne les fruits. Toutes les formes d'usufruit, en tant que durée et conditions peuvent donc se rencontrer dans la pratique de l'usufruit conventionnel. Mais s'il s'agit de l'usufruit légal, il n'est réellement reconnu

---

(1) L'olivier a spécialement une grande valeur en Kabylie.

(2) Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Si un individu a des oliviers abendou, le propriétaire du sol, lorsqu'il veut labourer, doit prévenir le propriétaire des arbres afin qu'il enlève ses olives ; si celui-ci ne veut pas faire sa récolte, l'autre laboure et ne doit aucune indemnité. » (T. III, p. 423, art. 35.)

qu'en faveur de la femme sur le patrimoine de son mari absent, ou encore de la veuve ayant des enfants, sur le patrimoine du mari, père de ceux-ci (1). De même en est-il en faveur des filles non mariées ou divorcées et des sœurs sur le patrimoine de leurs père et mère ou de leur frère décédé (2). Mais dans ce dernier cas, l'usufruit ne porte que sur le tiers du patrimoine (3), et dans le

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « La veuve restée avec des enfants mâles ne peut être chassée de la maison de son mari. Elle vit sur le bien de ses enfants. » (T. III, p. 390, art. 16.)

(2) Egalement, kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Quand un homme ne laisse pas d'enfants mâles, mais seulement des filles, des sœurs, des tantes, ces femmes n'emportent rien de la succession si elles se marient ; mais, tant qu'elles ne sont pas mariées, elles vivent sur la propriété du défunt et en ont la jouissance. » (T. III, p. 389, art. 2.) Voir aussi les kanoun que nous avons cités *supra* à propos de la condition de la femme kabyle.

(3) Kanoun du village d'Agouni-n'Tesellent de la tribu des Akbil : « Si un homme en mourant, laisse des femmes, des filles, des sœurs, en un mot des femmes ses proches parentes, elles auront droit d'habiter la maison du défunt et auront la jouissance viagère du tiers de sa succession. Si ces femmes peuvent exploiter les biens, elles sont libres de le faire ; sinon, les proches parents les exploitent aux conditions ordinaires de la coutume. Elles choisiront elles-mêmes les individus qu'elles veulent charger de leurs affaires au dehors. » (T. III, p. 366, art. 49.)

Kanoun du village de Taourirt Amran de la tribu des Aït bou Youcef : « Si un homme meurt ne laissant que des filles, celles-ci ont droit à la jouissance du tiers des biens. » (T. III, p. 429, art. 6.)

premier, il pouvait être réduit s'il excédait de façon notable les besoins de l'usufruitier.

On sait combien les Kabyles tiennent à ce que la considération de la femme ne soit pas soupçonnée. On répudie très aisément chez eux ; mais tant que la répudiation n'a pas eu lieu le mari tient extrêmement à la bonne réputation de sa femme et à la fidélité de la mère de ses enfants. Quand la femme cesse d'être sous sa puissance, soit après répudiation, soit après décès du mari, la famille de la femme reçoit charge de veiller à la conduite et à la réputation de celle-ci. Il va de soi que dans cet ordre de préoccupations, le droit d'habitation de la femme devait être rigoureusement réglementé (1). A ces considérations s'en adjoignent d'autres qui s'inspirent d'un sentiment d'humanité et de protection de la famille. Elles assurent aux enfants dans la maison même où ils sont nés, chez leur père défunt, non seulement leur propre habitation, mais aussi la protection et l'affection de leur mère (2).

---

(1) Kanoun du village des Koukou de la tribu des Aït Yahia : « Les femmes n'héritent pas, mais elles ont droit aux vêtements, à la nourriture (ainsi qu'à l'habitation) sur les propriétés de leurs parents jusqu'à leur mort ou jusqu'à leur mariage. » (T. III, p. 386, art. 12.)

(2) Voir le kanoun des Aït Fraoucen cité plus haut.

Kanoun de la tribu des Aït Ali ou Illoul : « Si une femme reste veuve avec des enfants, les héritiers du mari ne peuvent la chasser de sa maison ; celui qui voudrait la chasser paierait 100 réaux d'amende, et la femme continuerait à demeurer dans la maison, sous l'anaïa de la Djemâa. » (T. III, p. 427, art. 4.)

Les dispositions qui précèdent sont les seules traces que nous trouvons dans les coutumes du droit d'usufruit ou d'habitation. Elles consolident la situation favorable qui est faite, en droit, à la femme kabyle, car si celle-ci a son droit de propriété sur la terre limité, puisqu'elle ne l'acquiert pas légalement par l'héritage, le droit d'usufruit lui est toujours garanti.

*
* *

La propriété chez les Kabyles, quelque respectée qu'elle soit, n'apparaît pas cependant avec un caractère formaliste et rigide. Elle se soumet et se plie aux nécessités de la vie sociale. C'est ainsi que nous verrons le droit de propriété se restreindre pour éviter qu'un dommage soit causé à l'exploitation agricole des voisins, mais seulement dans cette limite (1). Cette préoccupation

---

Kanoun du village d'Azeffoun de la tribu des Izerfaouen : « Une veuve qui a des enfants, mâles ou femelles, peut vivre dans la maison de son mari ; les héritiers ne peuvent l'en chasser, à moins qu'elle n'ait une mauvaise conduite. » (T. III, p. 410, art. 12.)

(1) Kanoun du village de Tirouel de la tribu des Aït bou Akkach : « Lorsque les arbres d'un propriétaire étendent leurs branches au-dessus du terrain voisin, on plante verticalement un roseau sur la limite, et toutes les branches qui dépassent sont coupées. Sont exceptés de cette règle les oliviers et les figuiers ; le propriétaire des arbres ne sera tenu que de couper les branches qui gêneraient pour la culture. » (T. III, p. 428, art. 2.)

Kanoun du village d'Agouni-n'Tesellent de la tribu des Akbil : « Si un individu laisse son voisin engager le faîte et

de concilier raisonnablement les droits de chacun, les uns vis-à-vis des autres et du groupe vis-à-vis de chacun, inspire en cette matière tout le droit kabyle, sans souci de cette logique rigoureuse qui rend le droit romain si rigide.

Les servitudes de passage donnent droit au propriétaire du fonds enclavé au passage sur le fonds voisin ; mais tantôt il ne pourra passer qu'avec un mulet chargé qu'il mènera par la bride et empêchera de brouter, tantôt il aura le droit de mener une paire de bœufs attelés (1).

---

les pannes de sa maison dans son mur, il ne peut plus les lui faire enlever. » (T. III, p. 368, art. 73.)

Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Si les eaux retenues par un barrage arrosent deux propriétés, l'eau est également partagée entre les propriétaires inférieurs et supérieurs. » (T. III, p. 425, art. 69.)

Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Si deux individus ont des prises d'eau sur le même ruisseau, le maître de la prise inférieure n'a droit qu'à l'excédent d'eau dont ne peut profiter le propriétaire de la rigole supérieure. » (T. III, p. 419, art. 51.)

Kanoun de la même tribu : « Celui qui veut mettre le feu à des broussailles dans sa propriété doit prévenir les voisins et n'allumer le feu qu'en leur présence. S'il ne prévient pas, il est responsable de tous les dégâts. » (T. III, p. 421, art. 96.)

(1) Kanoun du village de Taguemmount Oukerrouch de la tribu des Aït Ameur : « Celui qui passe avec des bestiaux dans les champs cultivés près d'un village, depuis l'époque des labours jusqu'à la moisson, paie 1/2 réal (1 fr. 25). On peut cependant passer avec une paire de bœufs pour aller labourer ou avec un mulet tenu par la bride. » (T. III, p. 397, art. 54.)

Quand, chez les Aït Douala, un habitant se rend acquéreur d'un terrain appartenant à un village limitrophe, mais contigu à sa propre thaddarth, la Djemâa de celle-ci doit lui procurer une voie d'accès qui le dispense d'emprunter les sentiers de l'autre village (1). Il y a ici, outre une question de servitude, un intérêt politique en jeu. La thaddarth va en effet s'annexer ainsi, en le reliant à son réseau vicinal, le champ contigu à ses anciennes limites et devenu la propriété d'un de ses citoyens. Mais il faut remarquer qu'un fait de ce genre ne peut se produire qu'en ouvrant d'office un chemin sur quelque propriété privée. C'est ici un cas d'établissement de servitude pour cause d'utilité publique, mais dans l'intérêt d'un seul citoyen.

A côté des servitudes subies par les domaines particuliers, il est bon de citer celles qui grèvent les biens de village. Les sources appartenant au village ont des affectations déterminées, et dans certains cas l'affectation ne peut être modifiée que par une décision du village lui-même ; c'est ainsi que les sources, placées sur un chemin conduisant au marché et servant à l'abreuvage des bestiaux ou des bêtes de somme qui s'y rendent, ne peuvent être captées et détournées sans l'assentiment des villages de la confédération. C'est moins une servi-

(1) Kanoun de la tribu des Aït Douala : « Si un homme de notre village achète une propriété située sur le terrain d'un autre village, la Djemâa avisera aux moyens de donner un chemin pour arriver à cette propriété et faire que l'acheteur ne soit pas forcé d'aller passer par le chemin de l'autre village. » (T. III, p. 432, art. 18.)

tude qui grève un fonds qu'une sorte de service public. Sur le territoire de chaque village les sources qui appartiennent à celui-ci reçoivent également des affectations spéciales ; telles servent pour abreuver les bestiaux ; à telle autre les femmes lavent le linge ; telle autre enfin procure l'eau de boisson. Des pénalités sévères maintiennent cette répartition d'usages (1). Grâce à elles les hommes et les femmes ne se rencontrent ni aux mêmes sources ni aux mêmes chemins (2).

Le droit de propriété est encore et en dernier lieu obligé de fléchir devant l'intérêt général. L'expropriation pour cause d'utilité publique est en effet pratiquée

---

(1) Kanoun du village d'Agouni-n'Tesellent de la tribu des Akbil : « Celui qui lave des vêtements avec ou sans savon, dans la fontaine d'en haut, paie 2 réaux (5 francs). » (T. III, p. 372, art. 136.)

Kanoun du village de Taguemmount Oukerrouch de la tribu des Aït Ameur : « Celui qui lave des effets dans la fontaine appelée Tala Oumalou, 1 réal (2 fr. 50). » (T. III, p. 400, art. 97.)

Et ainsi dans la plupart des coutumes.

(2) Kanoun du village des Aït Ferah de la tribu des Aït Ousammer : « Celui qui va boire à la fontaine des femmes et y entre lorsqu'il y a des femmes, 1 /4 de réal. » (T. III. p. 383, art. 78).

Même kanoun : « Celui qui se tient sur le chemin de la fontaine, le matin ou le soir, au moment où passent les femmes, 1 réal. » (T. III, p. 385, art. 117.)

Kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Celui qui stationne à la fontaine des femmes, 1 /2 réal. » (T. III, p. 104, art 67.)

De même dans les autres coutumes.

en droit kabyle (1). Nous avons vu plus haut que dans l'intérêt apparent d'un seul, mais en réalité dans un but politique, la thaddarth peut pratiquer une expropriation. La création d'un ah'adoun, d'une ligne d'ah'adouns, l'établissement d'un cimetière, l'ouverture d'un chemin, la construction d'un pont, l'aménagement d'un terrain banal pour fabriquer les poteries, etc., peuvent donner lieu à expropriation pour cause d'utilité publique, mais contre juste indemnité (2). Il faut considérer comme anormal et contraire à la pratique la plus habituelle le kanoun des Cheurfa qui supprime cette indemnité (3) et qui montre, comme nous l'avons dit dans notre introduction, combien la législation des tribus du versant sud du Djurdjura a subi l'influence arabe (4), pour celles de ces tribus qui vivent dans la

---

(1) Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Si un homme a une propriété voisine d'un chemin de la mosquée, des cimetières et que la Djemâa ait besoin d'une partie de son terrain, il ne peut refuser de le vendre. » (T. III, p. 419, art. 42.)

(2) Kanoun des Aït Kani : « Si la Djemâa a besoin d'un terrain pour cause d'utilité publique, elle doit avoir l'agrément du propriétaire et l'acheter de gré à gré. » (T. III, p. 422, art. 2.)

(3) Kanoun de la tribu des Cheurfa : « Si le village a besoin d'un terrain pour faire un chemin, on paie au propriétaire la valeur des arbres seulement, il n'a droit à rien pour la terre. » (T. III, p. 438, art. 6. — MASQUERAY, p. 279, art. 41.)

(4) On peut se rendre très bien compte de l'introduction du droit musulman dans les coutumes de ces tribus, à propos

plaine. Il y a dans ce kanoun une réminiscence de l'hostilité coranique contre la propriété privée.

---

du kanoun de la tribu des Seubkha, où sont encore apparents, dans notre matière, les deux états d'esprit kabyle et musulman. En effet, un article de ce kanoun dispose : « Si la Djemâa veut bâtir sur un emplacement, elle paie au propriétaire la valeur du terrain. » (T. III, p. 439, art. 19. — Masquerey, p. 288, art. 38.) C'est là le point de vue kabyle, mais M. Masquerey nous cite un autre article de ce même kanoun (art. 86, p. 288), qui supprime cette indemnité pour l'établissement d'une mosquée, d'un cimetière, ce qui est une disposition de droit coranique. Au contraire, dans les tribus de cette région, que nous avons rattachées aux vraies tribus kabyles, celle des Aït Kani, par exemple, dont nous citons ci-dessus le kanoun, on peut bien voir, ainsi que nous l'affirmions, la résistance qu'elles ont opposée à l'absorption islamique, car leur coutume n'offre pas de disposition semblable à celle des Seubkha, qui pût la faire supposer.

CHAPITRE PREMIER

De quelques modes d'acquérir.

Toutes les diverses manières d'acquérir la propriété que prévoit notre droit sont également connues et réglementées en Kabylie. Nous parlerons d'abord, pour débarrasser le sujet, de celles de moindre importance.

Comme en tout pays l'accession a rarement l'occasion de se produire. Toutefois elle est moins rare que dans les pays de plaines. Les cours d'eau y sont impétueux pendant l'hiver et déplacent parfois des portions de leurs rives. Le propriétaire au domaine duquel vient s'annexer ainsi un fragment de la propriété d'autrui devient propriétaire du tout. Dans un différend qui m'a été conté et qui s'était produit à la suite d'un charriage du Sebaou, le kanoun fit attribuer au propriétaire du fonds accru la parcelle charriée. La raison qui en fut donnée par la Djemâa comme étant celle qui inspire le kanoun en la matière fut que ces sortes de phénomènes sont connus comme se reproduisant le plus souvent dans la même direction et sous l'action des mêmes forces. Le propriétaire du champ diminué savait, quand il

acheta ce champ, qu'il était exposé à ces malchances et le prix d'acquisition dut en être réduit. Il est juste dès lors qu'il subisse le hasard fâcheux quand il se produit. La question se complique lorsque des arbres se trouvent placés sur la parcelle charriée. Il est, en effet, d'intérêt public que des arbres soient plantés, surtout dans les endroits menacés de désagrégation. Pour encourager la plantation des arbres, le kanoun a décidé que le propriétaire primitif pourrait à ses frais enlever l'arbre, s'il le pouvait, en le déracinant et en le transplantant chez lui (1).

Quant aux objets trouvés, ils n'appartiennent pas à celui qui les trouve. Le Kabyle ne conçoit la légitimité de la propriété que si celle-ci est fondée sur le travail. Quiconque trouve un objet doit en faire la déclaration à la Djemâa sous peine d'amende (2).

---

(1) Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Si un éboulement entraîne un arbre sur le terrain d'un voisin, le propriétaire de l'arbre a le droit de l'enlever, s'il peut le faire ; s'il ne peut pas l'enlever, le propriétaire du terrain ne lui doit rien. » (T. III, p. 421. art. 82.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Si un individu trouve un objet sur le chemin ou sur le marché et s'il ne fait pas la déclaration, il paie 10 douros (50 francs) d'amende, si l'objet est trouvé en sa possession. » (T. III, p. 390, art. 24.)

Kanoun du village de Taguemmount Oukerrouch de la tribu des Aït Ameur : « Celui qui a trouvé un objet et le conserve sans prévenir qu'il l'a ramassé, paie 1 réal. » (T. III, p. 398, art. 62.)

Kanoun du village des Aït Ferah de la tribu des Aït Ousammer : « Celui qui a trouvé un objet et le conserve trois

MM. Letourneux et Hanoteau pensent que le trésor trouvé dans un fonds appartient au propriétaire du fonds par voie d'accession (1). Ils n'établissent leur opinion sur aucun texte kanounique. La solution qu'ils indiquent ne nous paraît pas cadrer avec l'ensemble du droit kabyle, qui ne reconnaît qu'au travail le droit de fonder la propriété. Nous pensons qu'en pareil cas la thaddarth revendiquerait la propriété du trésor considéré comme bien perdu.

Mais pour les abeilles dont l'exploitation est importante en Kabylie (2), il y a une législation spéciale. En vue du développement de cette industrie, le captage des essaims errants est permis sur les terrains commu-

---

jours après que le crieur public en a fait connaître la perte, paie une amende égale à la valeur de l'objet perdu, plus la valeur du dommage qu'a pu éprouver le propriétaire par suite de la privation de la chose. » (T. III, p. 382, art. 72.)

Kanoun de la tribu d'Aoukdal : « Celui qui rencontre un chien ou un chat emportant un morceau de viande et qui s'en empare doit le rendre au propriétaire ; s'il ne le rend pas, il paie 4 réaux d'amende. » (T. III, p. 426, art. 4.)

(1) Letourneux et Hanoteau, *op. cit.*, t. II, p. 275.

(2) La culture des abeilles est une richesse en Kabylie et la propriété de ces animaux est assez fortement protégée ; c'est ainsi que, parmi beaucoup d'autres, le kanoun d'Iril Imoula, de la tribu des Cheurfa Guiril Guekken, dispose : « Celui qui volera des abeilles dans une cour ou dans un enclos d'abeilles, de nuit ou de jour, paiera 20 réaux à la Djemâa et 5 de réparation au propriétaire. Il paiera, en outre, 5 réaux pour chaque ruche volée, qu'il y en ait peu ou beaucoup. » (T. III, p. 338, art. 35.)

naux. A cet effet, certains Kabyles préparent des ruches et les frottent avec des plantes odorantes aimées des abeilles ; si un essaim vient les habiter, l'essaim leur appartient. L'essaim errant qui vient se poser sur un arbre appartient au propriétaire de cet arbre, à moins que le propriétaire primitif de l'essaim ait suivi celui-ci dans son vol sans le perdre du regard et le revendique incontinent. Toutefois, si, pour rentrer en possession de ses abeilles, il lui fallait porter préjudice à l'arbre, la propriété de l'essaim serait perdue pour lui, le fait ne lui serait pas permis.

Pour en terminer avec ces quelques modes d'acquérir secondaires qui présentent quelque intérêt en droit kabyle, nous citerons l'usucapion. La prescription acquisitive existe en Kabylie et un kanoun de la tribu des Ibethran (Bethrouna) est en ceci fort remarquable (1). Le génie économique des Kabyles et le culte qu'ils ont de l'arbre leur a fait décider qu'au bout de trois ans celui qui a défriché un terrain et l'a complanté en est propriétaire si, durant ce temps, il n'a pas été troublé dans sa possession par le propriétaire primitif. Mais la prescription rapide du droit de propriété, comme récompense de la complantation d'un bien délaissé aurait, au regard des absents, des conséquences qui ne seraient pas seulement injustes, mais qui iraient encore contre cet intérêt économique dont le droit kabyle est

---

(1) « Si un individu défriche un terrain et le plante sans être inquiété pendant trois ans, le terrain lui appartient. » (T. III, p. 435, art. 6.)

si soucieux. En effet, dans ce pays où le sol est si pauvre et la population si dense, il importe d'encourager les voyages à l'étranger de ceux qui, par la pratique d'un métier ou par un commerce, pourront s'y enrichir et reviendront plus tard rapporter leur fortune au pays natal. Aussi, pour ceux-là, pour les absents, la prescription acquisitive ne joue plus, ou du moins le délai est reculé jusqu'à une date qui rende présumable la mort de l'absent. C'est ce que nous indique le kanoun de la tribu des Imecheddalen (1). MM. Hanoteau et Letourneux, interprétant ce kanoun en le citant dans le recueil du tome troisième de leur ouvrage, fixent, entre parenthèses, le terme de 70 ans à ces mots « à la vie d'un homme. » Suivant nous, la Djemâa aurait, dans l'hypothèse prévue dans ce kanoun, un droit souverain d'appréciation et le délai qu'elle admettrait comme suffisant varierait certainement suivant qu'il s'agirait d'un absent parti jeune homme ou déjà presque un vieillard. Il faut, croyons-nous, lire le kanoun ainsi : à moins qu'il ne se soit écoulé un temps suffisant pour qu'il puisse être raisonnablement supposé mort. Ainsi la pensée kabyle est telle que celui qui reste dans le pays et qui laisse sa terre en friche mérite de la perdre après un temps très court (2) et de la voir passer aux mains

(1) « Quand les biens d'un absent ont été vendus, l'absent, s'il revient, peut faire annuler la vente, à moins qu'il ne se soit écoulé un temps égal à la vie d'un homme. » (T. III, p. 418, art. 21. — MM. Letourneux et Hanoteau ajoutent, entre parenthèses, environ soixante-dix ans.)

(2) Le manque de kanoun en cette matière ne nous per-

de qui l'aura travaillée ; mais au contraire que celui qui va travailler à l'étranger et laisse ainsi un peu plus large sa part dans les produits que se partagent les habitants du pays, ne doit avoir aucune crainte sur le sort de ses biens, à moins qu'il ne s'attarde loin du pays au point de laisser croire qu'il l'a oublié et qu'il s'expose à mourir loin de lui.

---

met pas d'affirmer si le délai est sensiblement le même pour toutes les coutumes ou, s'il est variable, quelles en sont les limites extrêmes. Nous pensons que le délai admis par le kanoun des Imecheddalen doit être un délai moyen généralement répandu.

CHAPITRE II

Les Donations.

En aucune matière avec plus de netteté qu'à propos des donations ne s'accuse le principe de la liberté des contrats. En droit kabyle qui veut donner donne à qui il lui plaît, et peut être donnée toute chose se trouvant dans le patrimoine du donateur (1). Aucune inaptitude à recevoir une donation n'est constatée contre les femmes (2). Ainsi le kanoun du village d'Azeffoun de la tribu des Izerfaouen nous dit : « Une donation faite en état de santé à une fille, à une sœur, à une femme est valable. » (3). A la vérité, si le père donne à sa fille, la question peut se poser de savoir s'il a entendu donner exclusivement à elle parce que et tandis que placée sous sa puissance, ou si sa libéralité suivra la donataire dans la maison étrangère où le mariage l'aura appelée. C'est ce que

---

(1) Voir un jugement du tribunal d'Alger du 31 octobre 1888, *Rev. Alg.*, 1889, 2, 495.

(2) Même jugement.

(3) T. III, p. 411, art. 33.

précise le kanoun de la tribu des Aït Aissa ou Mimoun : « Si un père donne à sa fille quelque chose avant son mariage, elle ne pourra emporter cette chose lorsqu'elle se mariera ; la fille n'en reprend possession que si elle revient à la maison. » (1). Mais ce serait une erreur de croire, au vu de ce kanoun, qu'il est interdit au père de donner à sa fille des bijoux ou objets d'argent avec faculté de les emporter hors de la maison. Il faut entendre que, sauf preuve contraire, il y a présomption que le père a restreint la donation à la période de temps pendant laquelle la fille est sous son toit. Le kanoun interprète ici seulement la volonté présumée du donateur. Plus précis est en ce sens le kanoun de la tribu des Aït Bou Chennacha : « Celui qui, en mariant sa fille ou sa sœur, lui a donné une dot (en bijoux) d'argent, qu'elle a emportée chez son mari, peut reprendre ces bijoux quand il lui plaît, à moins qu'il n'en ait fait abandon devant témoins. » (2).

Le donataire, s'il est majeur et sain d'esprit (3), n'a nul besoin d'une autorisation ou d'une assistance quelconque pour recevoir une donation. C'est à tort, selon nous, que MM. Letourneux et Hanoteau ont écrit (4) qu'une femme mariée ne pouvait recevoir à titre gratuit

---

(1) T. III, p. 404, art. 2.

(2) T. III, p. 352, art. 1er.

(3) Voir un jugement du tribunal d'Alger du 22 décembre 1889, *Rev. Alg.*, 1890, 2, 344, ainsi que le jugement de ce même tribunal du 31 octobre 1888, que nous citons plus haut.

(4) T. II, p. 317.

sans l'autorisation de son mari. Nous ne croyons pas que la question se soit jamais posée en jurisprudence, parce qu'il n'est jamais venu à la pensée d'aucun Kabyle d'opposer à une donation une telle fin de non-recevoir. Nous savons, en effet, quel sens tout spécial et tout précaire a le mot mariage en Kabylie, combien fragile est ce lien, combien distincts restent entre les époux les deux patrimoines. Une telle disposition serait un contre-sens et une antinomie par rapport aux autres dispositions du droit.

Nous ne croyons pas davantage qu'une donation, qu'elle soit faite à un fils ou à une fille, soit sujette au rapport. Il se peut, et ce sera vraisemblablement une question d'espèce, qu'à la Djemâa, saisie par une protestation des héritiers, la donation n'apparaisse n'être qu'un acte de partage fait par un ascendant ; que les faits de la cause, tels que l'importance de la donation, la diminution notable de la succession du fait de cette libéralité, le dénûment dans lequel seraient placés les autres héritiers, etc., fassent croire à la Djemâa, juge, que le *de cujus* a voulu, non gratifier par une donation, mais nantir d'une part d'héritage par anticipation. C'est là, croyons-nous, la limite dans laquelle est légitime l'opinion de MM. Letourneux et Hanoteau (1). Il est à remarquer, d'ailleurs, que ces auteurs n'ont rapporté, ici comme précédemment, aucun kanoun sur un point pourtant si important et qui serait, si effectivement un tel fait existait, d'application très fréquente. Le principe

(1) T. II, p. 319.

est qu'une donation est irrévocable dès qu'elle est acceptée. Elle doit être faite et acceptée devant témoins (1), et elle n'est parfaite que par la prise de possession (2). Mais les conditions remplies, le donateur est définitivement dépouillé. Ceci est fort juridique et procède d'un sentiment très net de la dignité humaine. Ce serait, en réalité, interdire les donations que de les laisser indéfiniment révocables. Toutefois les Kabyles établissent une distinction, qui pour n'être pas, au point de vue juridique, d'une logique implacable, n'en est pas moins dans la réalité des faits. Une donation faite à un enfant par le père, la mère, l'aïeul, reste révocable. Le kanoun suppose, et en cela il interprète, d'une manière conforme à la généralité des faits, que de telles donations sont faites sous condition que la conduite des donataires répondra aux vœux des parents (3). Une clause est sous-entendue, comme quand la mère donne un jouet à l'enfant et lui promet de le lui laisser s'il est sage. Mais rien n'autorise à penser que ce droit de révocation des donations faites aux enfants, aux petits-enfants, soit arbitraire et absolu.

---

(1) Voir *infra* les kanoun relatifs aux dons faits à la Djemâa.

(2) Ainsi, le kanoun de la tribu des Aït Kani : « Une donation n'est valable qu'autant qu'il y a eu prise de possession. » (T. III, p. 422, art. 18.)

(3) Cette idée se retrouve dans le kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Un fils, qui est insoumis à l'égard de son père et ne veut pas travailler pour lui, n'a droit à rien des biens de son père, tant que celui-ci est vivant. A la mort de son père, il hérite avec ses frères. » (T. III, p. 404, art. 62.)

Nous ne croyons pas que les parents pourraient l'exercer vis-à-vis d'un enfant déjà âgé, qui serait *sui juris* et à la tête d'une famille. Il faudrait supposer pour cela que les parents pussent formuler un légitime et grave sujet de plainte et que la Djemâa, en constatant que l'enfant n'a pas répondu à la confiance de son père, jugeât qu'il a manqué aux obligations que conditionnait, moralement tout au moins, la donation elle-même. Au fond de toute donation entre père et fils, il y a d'un côté l'intention de stimuler, en sa conduite ou en son travail, les efforts de l'enfant, de l'autre l'engagement implicite de répondre par le travail ou la conduite aux intentions du donateur. Si l'enfant ne tient pas cet engagement implicite, il est juste que la convention puisse être révoquée. Mais les Kabyles n'accepteraient jamais qu'un père vindicatif et injuste puisse, sans motifs, revenir sur un acte dont un *sui juris* aurait bénéficié.

Certaines donations sont vues par les kanoun avec une faveur particulière : ce sont celles qui sont faites au village (1). C'est, en effet, que ces sortes de donations sont des œuvres de haute bienfaisance sociale. Elles

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Lorsqu'un homme meurt sans rien léguer à la Djemâa, ses héritiers paient au village 3 douros (15 francs). » (T. III, p. 400, art. 2.)

Kanoun du village d'Agouni-n'Tesellent de la tribu des Akbil : « Si l'héritier d'un homme, qui a fait un legs à la Djemâa, refuse de livrer le legs, il y est contraint et paie une amende égale au legs. » (T. III, p. 364, art. 33.)

Kanoun du village d'Azeffoun de la tribu des Izerfaouen : « Si un homme fait un legs fort ou faible au village, les héri-

réduisent la souffrance des pauvres, favorisent les distributions de viande, les ouzia'a. Lorsque la donation est une parcelle de terre, il est à prévoir qu'un jour cette parcelle sera attribuée par le village à celui qui, malgré un travail régulier, aura été frappé de ce malheur si grand aux yeux des Kabyles qui est de tomber dans le prolétariat absolu. On sait que les mechmels ou biens de Djemâa sont un moyen de diminuer le poids des inégalités sociales et même de conjurer la formation du prolétariat. Les kanoun, suivant qu'ils se contentent d'un seul témoin pour parfaire la donation faite à la Djemâa ou qu'ils en exigent deux (1), trahissent le plus ou moins

---

tiers ne peuvent refuser de livrer ce legs. » (T. III, p. 411, art. 31.)

Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Si un homme dit : « Je donne à la Djemâa telle chose », que ce soit de l'argent, de la terre ou tout autre chose, il ne peut revenir sur sa parole. » (T. III, p. 389, art. 7.)

(1) Kanoun du village de Taourirt-Abdallah de la tribu des Iouadhien : « Quand un individu a fait un don à la Djemâa, il faut que deux témoins aient été présents lorsque l'individu a fait la donation, pour que la Djemâa prenne ce don, si le donateur était dans le pays ; s'il était absent, un seul témoin suffit. » (T. III, p. 341, art. 9.)

Même kanoun : « Si la femme avait du bien à elle appartenant et qu'elle en ait fait don à la Djemâa, celle-ci prendra le tout ; s'il n'y avait qu'un témoin, la Djemâa ne prendra pas le don. » (T. III, p. 341, art. 6.)

Kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Si un homme fait un don à la Djemâa, elle l'accepte, à moins que, avant de mourir, le testateur n'ait déclaré devant témoins qu'il revenait sur sa première intention. » (T. III, p. 400, art. 1er.)

d'influence qu'ont exercée ici ou là les deux considérations qui militent en sens opposé : accroître le plus possible les moyens d'assistance dont dispose le village et, cependant, se prémunir, par le fait d'un seul témoignage, contre l'enrichissement au détriment de la justice.

Au principe de la liberté absolue des donations, il existe pourtant, du moins pour la tribu des Akbil, une exception formelle. Le kanoun du village d'Agouni-n' Tesellent de cette tribu nous dit : « Celui qui convient avec un individu étranger à sa famille de se donner réciproquement leurs biens (au dernier vivant) paiera 5 réaux ; la convention sera nulle. » (T. III, p. 367, art. 64.) Il est probable que c'est à la suite de quelques faits qui parurent intolérables que cette prohibition fut portée. Il est, en effet, évident en soi que la disposition par laquelle deux individus conviennent de transmettre l'intégralité de leur succession au dernier survivant présente un caractère aléatoire, voisin de celui du jeu. Les Kabyles conçoivent mal une propriété fondée sur une autre source que le travail personnel ou une donation faite par un travailleur en vue du travail. Il est probable, en outre, que la disposition de transmission au survivant, telle que le kanoun de la tribu des Akbils l'interdisait, avait apparu comme inconciliable avec l'exercice du droit de retrait par les kharoubas et par les villages. Ce doit être certainement une des raisons d'être du kanoun. En tout cas, ce kanoun, curieux en lui-même, ne peut guère avoir l'occasion de s'appliquer ; la convention qu'il interdit est au moins extrêmement rare.

CHAPITRE III

Les successions ab intestat.

La tradition a conservé le souvenir d'une révolution juridique qui paraît s'être accomplie en Kabylie dans le courant du dix-huitième siècle. C'est vers le milieu de ce siècle qu'à Agmount, on aurait élevé le premier tas de pierres en commémoration d'une émancipation juridique des Kabyles, échappant à l'influence, jusqu'alors plus ou moins maintenue par contrainte, du droit musulman. Successivement la révolution se produisit dans les diverses confédérations du Djurdjura et jusque dans les cimes, malgré la résistance des zaouias.

Vers le premier quart du siècle dernier, un marabout de Taddert Bouadda, qui s'appelait Cheik-el-Madhi (1), versé particulièrement dans la science du droit, car il

(1) Le récit que nous allons faire est connu de tous les vieux Kabyles qui se plaisent à le raconter. C'est ainsi qu'il fut rapporté à M. Sabatier, en présence de M. Masquerey. Les renseignements précis que nous donnons nous ont été fournis par M[e] Djouadi Lakdar, avocat à Tizi-Ouzou, dont le grand-père, encore vivant, a connu personnellement Cheik-el-Mahdi.

connaissait et enseignait Sidi Khelil, avait su, par sa sagesse et sa serviabilité, se concilier l'affection des Kabyles. Ces derniers avaient recours à lui pour faire trancher leurs conflits, et c'était un arbitre intègre et désintéressé. Il cherchait à mettre à profit son influence pour aboutir à l'abolition des coutumes kabyles. Chez ce grand marabout, en dehors du Coran tout était immoral. Les coutumes kabyles constituaient, dans son esprit, une grave infraction aux principes coraniques et, par suite, elles portaient atteinte à la religion musulmane. Les Kabyles étaient donc pour lui de véritables renégats. Il tenta, au retour d'un pèlerinage à La Mecque, de ramener ceux-ci au respect des prescriptions fondamentales du droit coranique. On raconte que, par déférence pour ce vieillard, toute la tribu des Aït Oumalou, fraction des Aït Iraten, ignorant d'ailleurs les propositions que le marabout allait faire, se réunit sur le plateau d'Agmounisen. Le marabout exposa alors que son cœur saignait à la pensée que le statut de la femme kabyle était, depuis les derniers kanoun, tout à fait contraire à ce qu'exige le Coran. Il supplia les Aït Oumalou de lui donner, avant de mourir, comme récompense de ses services, le spectacle d'une réconciliation entre les Kabyles et le Coran. Les vieux, qui transmirent ce récit, rapportent que le marabout parla pendant deux heures et que, pendant ce temps, les Kabyles, immobiles, se gardaient de l'interrompre. Quand il eut fini, le plus vieux des notables se leva et pria le marabout de se retirer sur le tertre voisin afin de laisser à la discussion une liberté que sa présence limiterait. On reconduisit le marabout avec

égards, puis, moins d'une heure après, on revint le chercher. Alors, au nom de la Djemâa, un vieillard se leva et prononça ces brèves paroles : « Ce n'est pas la proposition que tu nous a faite qui a été mise en discussion, car celui d'entre nous qui l'aurait appuyée aurait été un traître à la cause kabyle et, comme tel, puni de mort. Nous nous sommes demandé seulement comment nous pourrions, en considération des longs services que tu nous a rendus, éviter de t'appliquer la peine que nos pères ont décrétée contre quiconque tenterait la restauration du droit coranique. Nous te donnons trois jours pour quitter sain et sauf le pays. Si tu obéis, tes biens seront vendus au mieux de tes intérêts par les soins de la Djemâa et le prix te sera porté par un des nôtres dans le pays que tu auras choisi. Passé le troisième jour, tu devras être mis à mort et nous appellerons des étrangers pour exécuter la sentence, car nous te respectons et ce ne sont pas nos mains qui te frapperont. » Le marabout quitta le pays et se réfugia, dit-on, à La Mecque où il mourut peu après. Avant de partir, il s'était écrié : « Je vais mourir en pays de l'Islam. Quant à vous, persistez dans vos coutumes immorales et vous mourrez Kabyles. »

Quelle était la prescription coranique qui avait en particulier provoqué cette énergique protestation kabyle. Il est tout à fait probable que c'est dans son ensemble que le droit musulman, inégalitaire et à tendances communistes, heurtait nos montagnards si impatients de liberté et si fervents d'égalité (1). Mais deux dispositions

---

(1) Cette affirmation d'indépendance apparaît, d'une ma-

avaient été considérées en particulier comme odieuses : la première, parce qu'elle tendait à favoriser chez eux l'influence des marabouts et des congrégations musulmanes, était celle des biens habous par laquelle, sous forme de mainmorte, la terre était soustraite au travailleur individuel ; la seconde, le droit reconnu aux femmes par le Coran d'hériter *ab intestat* du tiers d'une part virile. Par l'entremise des femmes, dans cette dernière disposition, des étrangers entraient, en épousant les héritières riches, dans les villages et kharoubas kabyles, et c'est par cette voie que les marabouts arrivaient à s'immiscer graduel-

---

nière énergique, dans la réponse que firent les Kabyles à Abd-el-Kader, venu pour les attacher à sa cause et qui recommandait aux amins d'obéir à son khalifat. Cette réponse nous a été rapportée par Daumas et Fabar dans leur ouvrage : *La Grande Kabylie*, chapitre V : « Nous vous jurons, répondirent les Kabyles, que nous sommes des gens sensés et connaissant l'état des choses, mais nous ne voulons pas que personne s'initie à nos affaires ou cherche à nous imposer d'autres lois que les nôtres. Nous savons encore ce qu'il nous convient de faire, eu égard aux préceptes de la religion. Comme nous l'avons dit, nous donnerons à nos mosquées la zekkat et l'achour, mais nous n'entendons pas que l'étranger en profite... Allez donc en paix, puisque vous êtes venu simplement nous visiter. Les pèlerins et les voyageurs ont toujours été bien reçus chez nous ; nous pratiquons l'hospitalité. Nous avons de la fierté et nous craignons les actions qui peuvent attirer sur nous le blâme ou la déconsidération. Une autre fois, présentez-vous avec la splendeur d'un prince, traînez à votre suite une armée nombreuse et demandez-nous ne fût-ce que la valeur d'un grain de moutarde, vous n'obtiendrez de nous que de la poudre ; voilà notre dernier mot. »

lement dans chaque thaddarth (1). La révolution consista donc à interdire toute constitution de biens habous et à supprimer aux femmes le droit d'hériter *ab intestat* (2). Il est probable, quoique la tradition soit muette sur ce point, que les biens habous déjà constitués furent incontinent ou partagés entre les habitants de la thaddarth ou distribués entre les plus pauvres, ou décrétés mechmels.

---

(1) C'est ce que ne voulaient à aucun prix les Kabyles et le kanoun de la tribu des Aït Khalifa l'indique très bien : « Une femme mariée dans notre tribu ou dans une autre n'a droit à rien dans la succession de son père... Si une femme étrangère est mariée dans notre tribu, elle ne pourra pas hériter de son père. Nous ne permettons pas que les biens de notre tribu passent à des étrangers par l'héritage des femmes, nous ne voulons pas davantage que des biens étrangers entrent chez nous par la même voie. Nous ne pouvons admettre aucun changement à cet égard. » (T. III, p. 400, art. 3.)

(2) Kanoun du village des Aït Ferah de la tribu des Aït Ousammer : « Celui qui propose de donner à une femme une part dans une succession paie 50 réaux. » (T. III, p. 378, art. 5.)

Kanoun de la tribu des Aït Flick : « Les femmes, chez nous, n'héritent pas ; nos aïeux en ont décidé ainsi et nous approuvons cette décision. » (T. III, p. 435, art. 2.)

Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « Les femmes ne sont pas admises à participer aux successions. » (T. III, p. 406, art. 1er.)

Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « La femme n'a rien à prétendre de la succession de son père. » (T. III, p, 389, art. 11.)

Et ainsi dans les autres coutumes.

Cette révolution juridique ne dépassa pas, d'ailleurs, les limites du Djurdjura, c'est-à-dire les pays où les Djemâas locales avaient gardé le pouvoir judiciaire. Au-delà de l'oued Sahel, les qadis étaient les gardiens vigilants du droit coranique. Ils opposèrent une barrière infranchissable à l'esprit de réforme et d'émancipation. Les indications données en maintes pages par MM. Letourneux et Hanoteau, ou plus exactement par leur informateur Si Moula, ne tiennent pas toujours un compte suffisant du droit kabyle restauré par la révolution du dix-huitième siècle ; souvent elles invoquent le souvenir du droit musulman imposé précédemment, quoique vraisemblablement fort mal obéi. Les juges français institués dans la Haute Kabylie n'ont plus, en effet, trouvé trace de habous, au sens musulman du mot ; de même n'y avait-il plus et n'y avait-il jamais eu peut-être l'occasion d'appliquer les dispositions qui, en droit musulman, règlent l'héritage du patron sur son affranchi.

En réalité, le droit kabyle actuel, dégagé des superfétations d'origine musulmane, semble bien, en matière de succession *ab intestat*, se référer au respect dû à la volonté présumée du *de cujus*, en supposant d'ailleurs le *de cujus* pénétré du devoir d'agir au mieux des intérêts de son village et de la cause kabyle. Or, la femme ayant été reconnue, quand on lui transmettait des biens, comme étant susceptible de les transporter par mariage à des enfants issus d'un père étranger, fait très dangereux pour l'indépendance de la thaddarth et l'intégrité kabyle, on présuma qu'en citoyen dévoué, le *de cujus* n'avait pu souhaiter transmettre à sa fille qu'un droit de jouissance,

d'usage ou d'habitation sur les biens patrimoniaux ou le droit d'aliments et d'entretien vis-à-vis des héritiers (1).

Quelle était la situation de la femme dans la succession de son mari *ab intestat* ? Elle ne recevait rien et n'emportait chez elle que ses hardes et bijoux personnels, soit d'ailleurs qu'ils vinssent de son père, soit qu'ils vinssent de son mari (2). De même le mari n'héritait en rien de sa femme. Il se pourrait, si le mari est un étranger et laisse des héritiers hors du village, que ceux-ci saisissent de

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Quand un homme ne laisse pas d'enfants mâles mais seulement des filles, des sœurs, des tantes, ces femmes n'emportent rien de la succession de leurs parents si elles se marient ; mais, tant qu'elles ne sont pas mariées, elles vivent sur la propriété du défunt et en ont la jouissance. » (T. III, p. 389, art 2.)

Kanoun du village de Koukou de la tribu des Aït Yahia : « Les femmes n'héritent pas, mais elles ont droit aux vêtements et à la nourriture sur les propriétés de leurs parents, jusqu'à leur mort ou jusqu'à leur mariage. » (T. III, p. 386, art. 12.)

Voir trois jugements sur ce point : Alger, 14 janvier 1891 (*Rev. Alg.*, 1892, 2, 219) ; Alger, 3 novembre 1890 (*Rev. Alg.*, 1890, 2, 541) ; Alger, 27 mai 1891 (*Rev. Alg.*, 1891, 2, 413).

(2) Kanoun du village d'Agouni-n'Tesellent de la tribu des Akbil : « Si un homme meurt, sa femme a le droit d'emporter ses vêtements de laine et de coton, les pendants d'oreilles, la coiffure et les bijoux que son mari lui aura donnés. Quant aux objets qu'elle a reçus de ses parents, elle les emporte tous. Celui qui voudrait priver une femme des objets mentionnés ci-dessus, à elle donnés par son mari, paiera 5 réaux et rendra à la femme les objets. » (T. III, p. 366, art. 48.)

leurs droits la Djemâa, ou les autorités judiciaires de leur propre pays ; on comprend aisément que le village kabyle ne pouvait tolérer une telle intrusion dans le règlement des successions ouvertes sur son territoire ; aussi s'est-il expressément réservé juridiction (1). En définitive, la législation kabyle, en notre matière, ne témoigne aucunement, vis-à-vis de la femme, indifférence ou mépris ; on ne la tient pas pour un être inférieur et le soin qu'on a de lui réserver les légumes et les fruits de la meilleure qualité et les conditions d'entretien les plus confortables le prouvent hautement (2). Elle n'est victime que d'une sorte de méfiance politique en prévision de la contrariété d'intérêts, entre le village, jaloux de son autonomie et des étrangers héritiers de la femme. Le droit kabyle ne s'est pas davantage inspiré d'une haine systématique et raisonnée du droit musulman. Si les Kabyles se sont insurgés contre lui, c'est parce qu'ils

(1) Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « S'il s'élève une contestation entre une femme et les héritiers de son père ou de son mari, au sujet de la part qui lui revient dans les revenus du défunt, c'est la Djemâa qui décide. » (T. III, p. 406, art. 2.)

(2) Kanoun du village de Koukou de la tribu des Aït Yahia : « Si un homme, en mourant, laisse des filles, des sœurs, une femme, etc., les héritiers ne peuvent vendre et doivent conserver pour les femmes qui quitteraient la maison du défunt un jardin irrigué et un jardin d'artichauts ; on choisit le meilleur chêne à glands doux et des oliviers ; toutes ces propriétés sont affectées à la nourriture et à l'entretien des femmes qui reviendraient habiter la maison de leur parent défunt. » (T. III, p. 387, art. 13). (Déjà cité p. 77).

avaient constaté le danger qu'il faisait courir à l'intégrité de la thaddarth et à l'indépendance kabyle. Même après la révolution du milieu du dix-huitième siècle, on retrouve un certain esprit transactionnel. C'est ainsi que la part de la femme en droit musulman — tiers d'une part virile — apparaît en plusieurs kanoun. A la vérité, ce n'est plus le tiers pur et simple, mais seulement celui de la jouissance (1). Dans la tribu des Aït Mahmoud, on continue même, au village de Bou-Hinnoun, à appliquer aux femmes, au cas de succession paternelle et à défaut d'autres héritiers, le droit musulman, mais à la condition primordiale pour les Kabyles que la fille se mariera dans le village (2).

---

(1) Kanoun du village d'Agouni-n'Tesellent de la tribu des Akbil : « Si un homme, en mourant, laisse une femme, des filles, des sœurs, en un mot, des proches parents, elles auront droit d'habiter la maison du défunt et auront la jouissance viagère du tiers de sa succession... Si les héritiers refusaient d'exécuter les prescriptions de cet article, ils paieraient 5 réaux d'amende et seraient contraints de se conformer à la loi. » (T. III, p. 366, art. 49.)

Kanoun du village de Taourirt-Amram de la tribu des Aït bou Youcef : « Si un homme meurt ne laissant que des filles, celles-ci ont droit à la jouissance du tiers des biens. » (T. III, p. 429, art. 6.)

(2) Kanoun du village de Bou-Hinnoun de la tribu des Aït Mahmoud : « Lorsqu'un homme meurt sans enfants mâles et sans autres héritiers que le village, s'il laisse des filles, celles-ci auront dans la succession la part que leur assigne la loi musulmane, mais à la condition qu'elles se marieront dans le village ; si elles se marient hors du village, elles n'ont droit à rien. » (T. III, p. 434, art. 3).

Les principes généraux de la dévolution des biens, en outre de cette question de la femme, qui méritait d'être étudiée à part, sont les suivants : Est héritier le plus proche parent dans la descendance mâle (1) ; les héritiers d'un même degré partagent en parts égales ; le degré le plus rapproché exclut les degrés suivants. A défaut de successibles, la kharouba hérite ; comme il se peut que le *de cujus* soit le dernier représentant d'une kharouba, on peut admettre dans ce cas le village comme héritier.

A ces principes, divers villages ont apporté quelques exceptions. Le plus généralement les héritiers à réserve : femme, filles, ascendants, n'héritent que de droits de jouissance, d'aliment, d'habitation ou d'entretien. Parfois, cependant, les ascendants sont héritiers à titre universel : aceb. C'est ainsi qu'il faut comprendre le kanoun des Aït Roubri (2), qui, dans le mot parent, comprend, non seulement les ascendants, mais les collatéraux parents par les mâles. Chez ceux-ci, la kharouba n'hérite que très accidentellement et à défaut de tout parent mâle, même collatéral. En sens nettement opposé est le kanoun des Aït Ameur ou Faid (3).

---

(1) Voir, sur ce point, un jugement d'Alger du 20 mars 1893 (*Rev. Alg.*, 1893, 2, 462.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït Roubri : « Les successions sont dévolues au parent le plus proche ; les femmes n'ont aucun droit dans les successions, même de leur père ou de leur mari ; elles ont droit aux vêtements et aux aliments. » (T. III, p. 414, art. 5.)

(3) Kanoun du village de Taguemmount-Oukerrouch de la tribu des Aït Ameur : « La succession d'un homme appar-

Il nous reste à examiner le partage des successions. Il n'est pas de matière dans laquelle l'antinomie entre le Coran et les mœurs kabyles soit plus flagrante. La procédure musulmane comporte bien l'estimation en soi des droits de chaque héritier. En cas de liquidation de ces droits, on évaluera en drahem (1/192), ou en part de drahem, la part de chaque héritier. Mais le partage effectif, matériel, par le fait, par exemple, de la plantation des bornes, n'a jamais lieu. On ne connaît pas davantage la licitation des biens immeubles. En ces conditions, même après la liquidation, l'indivision entre héritiers subsiste. On sait, au contraire, combien les Kabyles répugnent à l'indivision. Aussi ne s'étonnera-t-on pas de voir les kanoun répudier en termes formels sur cette matière le droit musulman, surtout ceux qui risquaient plus que tous autres de le voir s'introduire chez eux (1). Nous

---

tient à ses fils ou à ses petits-fils, et, à défaut, à la kharouba, puis au village. Les femmes n'héritent ni peu ni beaucoup. » (T. III, p. 394, art. 5.)

(1) Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Les successions ne se partagent pas d'après la loi musulmane. » (T. III, p. 417, art. 12.)

Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Les successions ne se partagent pas suivant la loi musulmane. » (T. III, p. 422, art. 26.)

Kanoun de la tribu des Iouakouren : « Les successions ne se partagent pas suivant la loi musulmane. On suit la volonté du défunt. » (T. III, p. 441, art. 2.)

Ces tribus, qui habitent le versant sud du Djurdjura, avaient à se défendre particulièrement contre l'influence islamique, mais, comme nous l'avons dit dans notre intro-

savons, en effet, avec quelle énergie chaque Kabyle tient à avoir sa propriété personnelle délimitée. Le résultat de toute succession kabyle est, en fait, non seulement une liquidation de droits, mais un partage. C'est vraisemblablement après la révolution juridique du dix-huitième siècle que les Imecheddalen, les Aït Kani, les Iouakouren et d'autres décrétèrent ce kanoun bref et net : « les successions ne se partagent pas d'après la loi musulmane ». Et ce n'est pas seulement au droit d'hériter reconnu aux femmes jusqu'à concurrence du tiers d'une part virile, que s'en prenaient les Kabyles, mais encore et non moins ardemment à la prétention d'instituer des mœurs d'indivision.

Le partage en droit kabyle comporte de préférence la procédure amiable. Les héritiers sont invités d'abord à se concerter et à se partager le patrimoine au mieux des intérêts de chacun. S'ils n'y parviennent, la Djemâa procède à l'établissement des lots, et les héritiers les tirent au sort (1). La licitation n'est pas inconnue en Kabylie, mais elle n'y est pratiquée que rarement. Un héritier

---

duction, et nous les avons retenues pour cette raison, elles vivent dans la montagne et ont pu ainsi plus facilement se soustraire à cette influence, alors que la plupart des autres tribus de cette région y ont été complètement soumises. Ces trois dispositions kanouniques en sont la preuve et montrent très bien la résistance particulière de ces trois tribus.

(1) Kanoun de la tribu des Aït Khelili : « Lorsqu'un partage a été fait entre frères ou parents, par le choix des lots ou par la voie du sort, aucun d'eux ne peut revenir sur ce partage. » (T. III, p. 431, art. 1er.)

établi à l'étranger, au lieu de vendre par adjudication publique, cède le plus souvent, moyennant une somme d'argent ou une rente annuelle en argent ou en nature, sa part à un co-héritier. Pour faciliter toutes transactions, en matière de partage, toutes cessions de part, l'usage des soultes est très commun. Il arrive parfois que ces soultes sont constituées par l'octroi d'un droit de passage, d'usage, d'une source. Le droit kabyle ne s'embarrasse pas d'une formule semblable à celle de notre article 832. La Djemâa n'a qu'un seul principe et une seule règle : aboutir, quelle que soit la combinaison à adopter, à un accord amiable entre héritiers. Il n'y a aucune procédure spéciale applicable en faveur des mineurs. Le tuteur et la Djemâa défendent leurs intérêts et les habilitent (1). A la majorité, le mineur n'aurait le droit d'attaquer le partage que s'il arguait de collusion. Encore, en justifiant de celle-ci, il ne se créerait pas un titre contre les acquéreurs de bonne foi, mais seulement contre le tuteur et les complices de sa fraude. Le kanoun, cependant, n'autorise pas qu'on contraigne un mineur à s'engager au-delà des forces de la succession ; en réalité, il n'accepte donc que sous bénéfice d'inventaire. Ainsi le kanoun de la tribu des Aït-el-Ader (2), dont il faut

(1) Kanoun de la tribu des Aït Douala : « Lorsque des mineurs ont des biens indivis et que le partage est fait par le tuteur avec l'assentiment de la Djemâa, par l'amin ou par la Djemâa, les mineurs, à leur majorité, ne pourront revenir sur ce partage. » (T. III, p. 432, art. 17.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « Si un individu meurt en laissant des dettes et qu'il ait pour héritier un

compléter la pensée, en ajoutant que s'il refuse le paiement des dettes, le mineur doit d'ailleurs renoncer aux biens de la succession. En cela le kanoun de la tribu des Izerfaouen est plus précis (1). Cette disposition ne pouvait qu'être conforme à l'esprit de justice du droit kabyle.

---

mineur, celui-ci ne paie les dettes qu'après sa majorité. » (T. III, p. 406, art. 3.)

(1) Kanoun du village d'Azeffoun de la tribu des Izerfaouen : « Si un homme, en mourant, laisse des dettes, ses créanciers se paient sur sa succession ; le mineur, à sa majorité, n'est pas responsable des dettes de son père, si la succession n'a pas suffi pour les payer. » (T. III, p. 411, art. 29.)

CHAPITRE IV

Les successions testamentaires.

Il faut ouvrir cette matière en soulignant cette idée exprimée par les Imecheddalen dans leur kanoun : « Si un homme, en mourant, a indiqué la manière dont sa succession devait être partagée, on fait le partage suivant ses intentions. » (T. III, p. 417, art. 13.) C'est effectivement la liberté de tester qui forme le droit commun kabyle, mais, contre l'application absolue de ce droit commun, deux intérêts interviennent ; l'un est celui de la Djemâa, l'autre est celui de la famille. Ni l'une ni l'autre n'entendent être appauvries. En faveur de l'une et de l'autre vont être formulés soit des dispositions restrictives de la liberté de tester, soit des privilèges.

La Djemâa utilise, on le sait, pour le compte du village entier, les biens dont elle devient propriétaire. Dans ce pays où tant de familles sont très pauvres et où les terrains de pâturages sont rares, l'élevage du bétail serait fort réduit et constituerait un privilège au profit de quelques relativement gros propriétaires, s'il n'y avait pas de pâtures mechmels. Il importait donc d'assurer au

village une quantité suffisante de communaux. Mais, s'ils ont le vif souci des intérêts démocratiques, les Kabyles n'ont pas moins celui de la liberté. Or, la thaddarth est un Etat, et, malgré son organisation sagement équilibrée, malgré la rivalité des çofs, efficace sauvegarde contre toute tentative de despotisme, les Kabyles, tout en étant très soucieux de la prospérité de leur commune, ne peuvent se résigner à laisser constituer à leur détriment une mainmorte importante, ou même seulement des richesses par l'emploi desquelles quelque entreprise contre la liberté risquerait d'être soudoyée. Aussi est-ce un double sentiment que décèlent en leur ensemble les kanoun sur la matière ; favoriser le village mais ne nuire, ce faisant, que dans une limite restreinte, aux propriétaires individuels, sauf à montrer moins de sollicitude quand il s'agit d'un héritier étranger. Le principe que les étrangers n'héritent pas est formellement posé (1), l'aptitude de la Djemâa à hériter l'est

---

(1) Kanoun du village des Aït Ferah de la tribu des Aït Ousammer : « Si un individu de notre village meurt sans laisser d'héritiers domiciliés dans le village, la Djemâa hérite de tous ses biens. Les héritiers qu'il peut avoir hors du village ne sont pas admis à la succession. » (T. III, p. 383, art. 88.)

Kanoun du village de Taguemmount-Oukerrouch de la tribu des Aït Ameur : « Si un étranger vient habiter notre village et meurt sans enfants mâles, ses héritiers, qui habitent d'autres villages, n'ont rien à prétendre dans la succession, qui est dévolue à notre village. » (T. III, p. 394, art. 6.)

également (1). Un kanoun même va plus loin, il fait de la Djemâa, en toute succession, une légataire obligée (2). Mais le souci d'empêcher que la Djemâa ne devienne trop riche s'affirme immédiatement dans d'autres kanoun (3).

---

(1) Kanoun du village d'Agouni-n'Tesellent de la tribu des Akbil : « Si l'héritier d'un homme qui a fait un legs à la Djemâa refuse de livrer le legs, il y est contraint et paie une amende égale au legs. » (T. III, p. 364, art. 33.)

Kanoun du village d'Azeffoun de la tribu des Izerfaouen : « Si un homme fait un legs fort ou faible au village, les héritiers ne peuvent refuser de livrer ce legs. » (T. III, p. 411, art. 31.)

Et, pour dédommager les héritiers, cette disposition curieuse du kanoun des Aït Ferah de la tribu des Aït Ousammer : « Si un individu a légué de l'argent à la Djemâa pour acheter de la viande, ses héritiers auront droit à autant de morceaux de viande qu'il y a de réaux dans la somme léguée. Ce nombre, toutefois, ne peut dépasser 50 morceaux. Quand la somme léguée dépasse 50 réaux, les héritiers n'ont droit qu'à 50 morceaux. L'amin ou ses représentants doivent donner ces morceaux aux héritiers, qui ne peuvent les prendre eux-mêmes. L'amin ne doit donner que des morceaux où il n'y a pas d'os. » (T. III, p. 378, art. 2.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Lorsqu'un homme meurt sans rien léguer à la Djemâa, ses héritiers paient au village 3 douros. » (T. III, p. 400, art. 2.)

(3) Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Un homme peut faire un legs à la Djemâa, mais il ne faut pas que la somme de ce legs, ajoutée aux autres legs qui peuvent être faits, dépasse le tiers des biens. » (T. III, p. 417, art. 15.)

Kanoun du village d'Agouni'n-Tesellent de la tribu des Akbil : « Si un homme lègue au village le tiers de ses biens,

La famille est menacée si ceux qui vivent au même foyer, ascendants ou descendants, sont trop appauvris par le prélèvement d'un legs fait à un collatéral ou autres. Aussi, dans beaucoup de tribus, faut-il considérer les ascendants et les descendants, mais seulement mâles, comme héritiers réservataires (1). Les mâles seuls se verront constituer cette réserve en propriété ; les filles ou la mère ont, on le sait, et c'est là le caractère de leur réserve, un droit de jouissance et d'entretien sur les biens paternels et la femme sur les biens du mari. La famille est surtout menacée si l'on admet la femme à transporter chez son mari le patrimoine qu'elle aura reçu de ses parents ; c'est cette circonstance qui interdit à la femme le droit d'hériter en toute propriété d'une part quel-

---

le village n'accepte que 50 réaux. » (T. III, p. 365, art. 34.)

Kanoun de la tribu des Iouadhien : « Dans le cas où un individu mort aurait légué avant sa mort, à la Djemâa, plus du tiers de ce qu'il possède, la Djemâa ne pourra recevoir que le tiers seulement. » (T. III, p. 341, art. 8.)

(1) Kanoun de la tribu des Aït Kani : « On ne peut léguer que jusqu'à concurrence du tiers de son bien. » (T. III, p. 423, art. 19.)

Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Un homme peut léguer à ses filles, à ses sœurs, à ses frères, jusqu'au tiers de ses biens, mais pas au-delà. » (T, III, p. 417, art. 14.)

Kanoun de la tribu des Aït bou Chennacha : « Si un individu, en mourant, dispose de son bien et en donne la moitié à sa fille ou à son frère, son testament est nul. La coutume n'accorde que le tiers. Celui à qui est donné ce tiers peut le vendre quand il lui plaît. Il ne peut pas lui être contesté. » (T. III, p. 353, art. 2.)

conque de biens. La jouissance seule lui en est permise, réduite même le plus souvent, au tiers du patrimoine (1). Parfois, cependant, la femme ou la fille peuvent avoir droit à la jouissance plus étendue ou même totale (2). Un souci de convenance inspire les kanoun qui interdisent aux femmes de transmettre, par testament, au mari ou à un étranger, les biens reçus en dot. On sait que ceux-ci sont rarement de grande valeur vénale. Ils représentent plutôt une valeur d'affection, un souvenir. Ce sont, le plus souvent, des bijoux que le père donne à sa fille en la mariant, ou le frère à la sœur. Il est inadmissible que le mari s'en saisisse pour en parer peu après une nouvelle épouse. Aussi le kanoun des Aït Fraoucen est

---

(1) Kanoun du village des Aït Ferah de la tribu des Aït Ousammer : « Un individu peut léguer à sa fille, à sa sœur, à sa tante, la jouissance d'une partie de ses biens égale à celle à laquelle la femme aurait droit d'après la loi musulmane. Il ne peut dépasser cette limite. La femme peut disposer comme bon lui semble des revenus des biens à elle ainsi laissés, mais elle ne peut vendre. A la mort de la femme qui a la jouissance d'une propriété, cette propriété revient aux héritiers de celui qui en avait donné la jouissance. » (T. III, p. 379, art. 8.)

(2) Kanoun de la tribu des Cheurfa Guiril Guekken : « Si un homme lègue, en mourant, la jouissance d'une partie de ses biens à sa femme, à sa mère, à sa fille, à sa sœur, elles en jouiront jusqu'à leur mort. » (T. III, p. 329, art. 17.)

Kanoun de la tribu des Aït Ameur : « Si un homme lègue la jouissance de ses biens à sa femme, à sa fille, etc., ces femmes n'ont la jouissance qu'autant qu'elles restent dans la maison et ne se marient pas. » (T. III, p. 394, art. 7.)

net à ce point de vue (1). Quant aux biens que la femme mariée a pu acquérir, il faut distinguer leur source pour savoir jusqu'où va son droit d'en disposer par testament. S'il s'agit d'un bien acquis par son travail propre, d'un pécule, elle en dispose à son gré. S'il s'agit de biens reçus en donation de sa famille, il est de règle qu'ils font retour au donateur ou à ses héritiers. Nous ne retrouvons ce principe que dans un kánoun, celui des Aït Ferah (2), et encore ne s'agit-il que d'un droit de jouissance, mais le principe est de jurisprudence constante dans le Djurdjura. Dans le cas où la famille donatrice se serait éteinte, la Djemâa lui est substituée, suivant un autre principe constant en droit kabyle. Enfin, si les biens ont été acquis par donation du mari ou d'un étranger à la famille, c'est au mari qu'ils font retour, la femme ne saurait en disposer en faveur d'aucune autre personne. Dans le cas où le mari a été donateur, la chose prend l'allure d'une simple restitution. S'il s'agit d'une donation émanée d'un tiers, on présume que le mari n'a consenti à la permettre qu'à la condition d'avoir sur elle un droit éventuel.

Comme dans toutes les législations, le crime de meurtre commis en vue d'un héritage entraîne l'indignité de recevoir, sans préjudice de peines infâmantes, telles que la destruction de la maison ou bris de tuiles et de peines

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Une femme ne peut disposer, par testament, de sa dot en faveur de son mari ou d'un étranger ; cette dot revient à ses parents. Elle ne peut donner que ses vêtements. » (T. III, p. 389, art. 10.)

(2) Voir la disposition de ce kanoun dans la note 1, p. 154.

pécuniaires, qui, en cette circonstance, arrivent en général à la confiscation totale des biens du meurtrier. Quant aux biens de la victime, si celle-ci n'a pas d'autre héritier, ils sont attribués à la Djemâa (1).

Les idées que nous venons d'exposer expriment ce qu'il y a d'intéressant à noter dans la législation kabyle au point de vue des successions testamentaires. Nous ne croyons pas devoir insister plus longtemps sur cette matière.

---

(1) Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui tue son parent pour en hériter n'hérite pas de celui qu'il a tué. Le meurtrier paie 100 réaux d'amende. On égorge tous ses bestiaux, on détruit sa maison, qu'il y ait un amin au moment du meurtre ou qu'il n'y en ait pas. » (T. III, p. 368, art. 79.)

Kanoun de la tribu des Cheurfa Guiril Guekken : « Celui qui tue un de ses parents pour en hériter voit ses biens confisqués ainsi que ceux de la victime, si elle n'a pas d'héritiers. Ceci pour que les gens de la Djemâa s'abstiennent de ces meurtres. » (T. III, p. 332, art. 62.)

Kanoun de la tribu des Iouadhien : « Si un individu tue un parent injustement et pour en hériter, la Djemâa prendra tous les biens du meurtrier. Si la victime a un ou plusieurs enfants mâles, ceux-ci hériteront des biens de leur père ; mais si la victime est morte sans enfants mâles, la Djemâa prendra tous les biens de l'assassin et ceux de la victime. » (T. III, p. 342, art. 16.)

CHAPITRE V

Les obligations.

A propos des obligations en droit kabyle, MM. Letourneux et Hanoteau (T. II, page 349), expliquant la brièveté de leurs développements en cette matière, renvoient au Code Napoléon. Il serait plus vrai de dire que le lecteur devra se reporter à un principe général de liberté. Plus exacte est, au contraire, cette assertion de nos auteurs : « En Kabylie, où règne l'égalité civile, où la propriété est un droit particulier qui a pour limites le droit égal de chacun et le droit supérieur de tous, où la coutume s'est affranchie de la tutelle d'un texte révélé, la matière des contrats se distingue par des rapports inattendus avec notre législation moderne. » (T. II, page 348.) Oui, et certainement plus qu'il ne ressort en général du livre de MM. Letourneux et Hanoteau, la coutume kabyle est égalitaire, essentiellement égalitaire, et, quand ils contractent les uns en face des autres, les hommes ne sont jamais ouvriers ou patrons, maîtres ou domestiques, ils sont hommes et égaux. Il n'y a aucune présomption fondée sur la situation des contractants. La propriété est bien un droit particulier qui peut se déve-

lopper indéfiniment, autant que le peut l'activité de son détenteur, sous la double réserve toutefois du droit égal des autres hommes et du droit supérieur de tous. Combien nous sommes loin du droit musulman, si hostile au développement de l'activité humaine et du même coup à la propriété considérée comme stimulant de cette activité. Mais que nous sommes loin aussi du droit romain, dans lequel la propriété considérée, en fait, comme un privilège de classe, jouissait d'immunités démesurées et pouvait se dresser contr le droit de tous. Enfin la coutume est vraiment affranchie d'un texte révélé, ses prescriptions sont purement rationnelles, elles ne sont nullement immuables, elles sont susceptibles d'évoluer avec la société pour laquelle elles ont été créées. Si MM. Letourneux et Hanoteau avaient toujours été attentifs à ce caractère strictement rationaliste du droit kabyle, ils auraient certainement moins fréquemment subi les suggestions maraboutiques de Si Moula, et le droit kabyle leur eût paru infiniment moins voisin du droit coranique que leur ouvrage ne semble l'indiquer. Pour que ce tableau qu'ils donnent de la législation en ces quatre lignes soit complet, il faut y joindre un trait essentiel. Le droit kabyle n'est pas seulement égalitaire, il est encore et surtout fondé sur la liberté. Comme la propriété, cette liberté n'aura d'autres limites que la liberté d'autrui et le droit supérieur de tous. Ce droit de tous s'appliquera parfois à la conservation d'un bien purement moral, bien auquel les Kabyles tiennent passionnément : l'honneur, ou comme ils disent, la horma du village. C'est sous l'impression de ce sentiment d'hon-

neur qu'ils sont arrivés à considérer comme une forme du vol le fait, par le débiteur, de ne pas payer une dette quand il le peut matériellement. En droit romain, au moins dans la première période, le non-paiement d'une dette était délictueux, même quand il était involontaire ; c'était, ici, un droit de gage sur la personne humaine elle-même, donné aux praticiens prêteurs contre les emprunteurs plébéiens. En ce droit excessif n'apparaissait nullement la répression d'une faute morale, puisque le non-paiement était accompagné même de châtiments corporels que le débiteur fût ou ne fût pas dans la possibilité de s'acquitter. Chez les Kabyles, il n'en est pas de même ; c'est la mauvaise foi dans l'attitude, c'est l'immoralité du sentiment qui est punie par les kanoun (1). Il y eut même quelque exagération dans cette réprobation des mauvais débiteurs, comme c'est le cas pour le kanoun des Akbil, qui punit même ceux qui ont simplement conseillé le mauvais débiteur (2). Mais le

---

(1) Kanoun de la tribu des Cheurfa Guiril Guekken : « Celui qui dit à son créancier qu'il ne lui paiera pas sa dette, 1/2 réal. » (T. III, p. 329, art. 23.)

Kanoun de la tribu des Aït Menguellat : « Celui qui, pouvant payer une dette, refuse sans motifs de l'acquitter, paie 1 réal d'amende. » (T. III, p. 358, art. 7.)

Kanoun de la tribu des Izerfaouen : « Celui qui, pouvant payer une dette, refuse de l'acquitter, paie 1 douro d'amende. » (T. III, p. 410, art. 9.)

(2) Kanoun de la tribu des Akbil : « Si un débiteur ne veut payer ni sa dette, ni l'amende, ceux qui viendraient à son aide, même par des paroles, seront punis chacun de 5 réaux d'amende. » (T. III, p. 365, art. 42.)

trouble apporté par l'immoralité dans les contrats apparaît bien plus grave aux Kabyles lorsqu'un étranger risque d'en être victime. Le sentiment de solidarité qui unit les Kabyles dans le village donne à chacun d'eux l'impression que de la mauvaise foi dont s'est rendu coupable leur contribule, le village entier est tenu pour complice ou pour responsable ; c'est l'honneur, la horma de la thaddarth qui a été compromise. Aussi l'amende est-elle plus sévère pour celui qui trompe un étranger que pour celui qui trompe un habitant du village. Ainsi deux dispositions du kanoun des Akbil (1). La seconde de ces dispositions trahit une certaine méfiance à l'endroit des contrats traités à l'étranger. Il semble bien que seuls les hommes prudents et exacts en affaires doivent s'y aventurer. Mais sur un marché, dans la hâte et le mouvement d'une foule, les contrats risquent d'être moins réfléchis et bien moins débattus. Aussi certains kanoun vont-ils jusqu'à les interdire s'ils aboutissent à contracter une dette (2).

(1) Même kanoun : « Celui qui a contracté une dette et ne la paie pas après en avoir été sommé trois fois, paie 1 réal si le créancier est étranger ; si le créancier est du village, le débiteur paie 1 /4 de réal.

Si un habitant contracte une dette envers un étranger, il n'est passible d'aucune peine s'il règle son affaire sans contestation ; mais si l'affaire occasionne un procès et du bruit, le débiteur paie une amende égale à la dette qu'il a contractée. » (T. III, p. 365, art. 41 et 42.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït bou Youcef (village de Taourirt-Amran) : « Celui qui quitte le marché et laisse une dette de plus de 1 réal paie 1 /2 réal. » (T. III, p. 429, art. 8.)

La hauteur morale avec laquelle les Kabyles usaient du contrat ne pouvait pas ne pas leur faire condamner absolument toute fraude, tout dol et toute violence ; il n'est pas besoin de kanoun pour l'attester. Il est probable qu'il n'en fut formulé aucun nulle part en ce sens, de telles notions étant évidentes en soi pour tous les Kabyles. Toutefois en ce qui concerne la pleine liberté qui en toute occurence doit être laissée à la personne humaine, un kanoun est très significatif : c'est celui qui interdit au créancier d'aller en plein champ, hors témoins et de nuit, réclamer sa dette au débiteur (1). C'est qu'en effet, en telle circonstance, on peut considérer raisonnablement qu'une intimidation s'exerce sur le débiteur, dont la liberté morale n'est ainsi plus entière.

La vivacité du caractère kabyle amenait trop souvent des conflits sanglants, pour que les kanoun ne se soient pas efforcés de conjurer de telles éventualités. Aussi n'est-on pas étonné des dispositions qui interdisent au créancier de se payer lui-même sur les biens de son débiteur. La Djemâa est un intermédiaire obligé, ainsi que le montrent les kanoun (2). Toutefois, si le créancier

(1) Kanoun de la tribu des Akbil (village d'Agouni-n' Tesellent) : « Celui qui réclamera une dette, des dommages-intérêts, ou qui demandera le serment dans la campagne ou pendant la nuit paiera 1 /2 réal. » (T. III, p. 365, art. 40.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït Yahia (village de Koukou) : « Le créancier qui ne peut se faire payer une dette s'adresse à la Djemâa, qui le fait payer, que le débiteur soit un habitant du village ou un étranger. » (T. III, p. 386, art. 9.)

Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Si un créancier ne

a pu mettre la main, sans violence, sur un objet appartenant au débiteur, il pourra le retenir en gage. Mais contre les étrangers, très différent du droit romain, qui en toute circonstance leur était hostile, le droit kabyle a de singulières mansuétudes. Un débiteur étranger laisse-t-il passer l'échéance de sa dette, le créancier n'a d'autres droits que de se rendre, escorté de vieillards honorables, a'ouqal, à son village et de lui faire sommation de payer. Si à cette sommation le débiteur oppose un refus, la sanction sera purement diplomatique, elle se règlera de village à village, dont les relations seront interrompues. Que si, malgré cette notification, un concitoyen du débiteur se hasarde au village du créancier, il pourra être, par la Djemâa, dépouillé de ses biens jusqu'à concurrence de la dette de son concitoyen, sauf à lui, rentré dans son village d'origine, à exercer un recours contre le vrai débiteur (1).

---

peut se faire payer, il prévient l'amin ; celui-ci somme le débiteur de s'acquitter ; si ce dernier ne s'acquitte pas promptement, il paie 1 réal d'amende et est contraint par la force de payer. » (T. III, p. 423, art. 23.)

(1) Kanoun d'Iril Imoula : « Celui qui a une créance reconnue valable contre un homme étranger à notre village et ne peut se faire payer va avec quelques a'ouqal chez son débiteur et lui demande de le payer ou de s'abstenir de venir dans notre village. Si le débiteur ou ses parents ne tiennent pas compte de l'avertissement, le créancier est admis à se faire payer par celui d'entre eux qui se présentera chez nous, sauf à celui-ci à se faire rembourser par qui bon lui semble. » (T. III, p. 336, art. 4.)

Kanoun de la tribu des Akbil : « Si un habitant du village

Dans un pays où le fait de ne pas payer quand on le peut est un acte déshonorant, réclamer une dette est presque une offense tout au moins un soupçon et l'on sait que le Kabyle est prompt à considérer son honneur comme engagé. Aussi dans l'intérêt de la paix publique, en ce pays que tant d'ignorants considèrent encore comme barbare, des kanoun, sous l'empire de préoccupations de haute convenance et de haute dignité humaine, ont interdit aux créanciers certaines formes de revendication de la dette. C'est ainsi qu'ils ne peuvent réclamer ce qui leur est dû devant la femme de leur débiteur, pour ne pas l'exposer à rougir, ni réclamer le paiement à un étranger (1) qu'un habitant du village a reçu en qualité d'hôte. Enfin tous les événements de la vie publique, où un devoir politique et social sollicitait tous les citoyens, étaient autant d'occasions de trèves au profit des débiteurs. C'est ainsi qu'il était interdit de réclamer une dette pendant la réunion de la Djemâa, ou

---

est dépouillé hors du village d'un objet qui lui appartient par le créancier d'un autre habitant, ce dernier est tenu de payer immédiatement sa dette, afin que le premier rentre en possession de l'objet qui lui a été enlevé pour servir de garantie. » (T. III, p. 367, art. 56.)

(1) Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui réclamera une dette contractée hors du village à un étranger qui est l'hôte d'un habitant, paie 1 réal. » (T. III, p. 365, art. 39.)

Citons, à ce propos, une maxime populaire kabyle (Hanoteau, *op. cit.*) ainsi conçue : « La meilleure qualité est la politesse, la gravité ajoute à la considération, la légèreté est insipide. »

au cours d'une Thimecheret', ou lors d'un enterrement (1). Ces prescriptions sont vraiment surprenantes, surtout si nous songeons qu'il y a à peine un demi-siècle que la contrainte par corps a été supprimée en France.

Notre but n'étant pas de développer intégralement le droit kabyle mais seulement d'en dégager l'esprit et d'en accuser les traits caractéristiques, nous passerons donc sur tout ce qui concerne les dispositions relatives aux obligations en général, nous bornant à faire remarquer une inexactitude de MM. Letourneux et Hanoteau en ce qui touche la capacité de la femme à contracter. Nos auteurs placent, en effet, la femme kabyle en puissance de mari ou d'aceb au rang des mineurs et des interdits (Tome II, p. 350). Il y a là une erreur à notre avis. La femme, en Kabylie, est frappée d'un certain nombre d'incapacités, mais elle n'est ainsi réduite en son droit naturel que lorsque l'intérêt du village paraît l'exiger. C'est ainsi que très souvent, en fait, elle est mandataire générale de son mari et comme telle administre la fortune de celui-ci ; c'est ainsi encore qu'elle gère les biens de ses enfants mineurs, etc. Il en est du droit de la femme comme du droit de propriété, il n'est limité que par l'intérêt supérieur de tous.

---

(1) Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui réclamera une dette le jour de la réunion de la Djemâa, ou un jour de Timecheret, ou un jour où a lieu un enterrement, ou un jour de travail pour les chemins, paiera 1/4 de réal. » (T. III, p. 365, art. 38.)

SECTION PREMIÈRE

LA VENTE

Il n'est point étonnant que la législation kabyle ait pour la vente des biens fonciers des dispositions particulières. On peut dire que la matière est, par certains côtés, d'ordre public. Tout d'abord s'affirme le souci d'authentiquer ces sortes de contrats, et en ceci deux tendances s'accusent : l'une qui cherche la sécurité de ces sortes de transactions dans la forme écrite du contrat dressé en présence de témoins ; l'autre qui fait intervenir la Djemâa et lui fait prendre acte de la convention passée entre particuliers. Dans le premier cas, le ministère du marabout remplissant les fonctions de rédacteur et de notaire devient indispensable, et l'on comprend aisément que marabouts, et tous ceux qui étaient soumis à leur influence, aient agi en vue de propager les contrats écrits. Le second système réserve à l'autorité locale, aux élus du village, le soin de certifier les actes : il permet de se passer du marabout ; mais la certification de tels actes ne dure que ce que dure la vie des magistrats locaux qui en ont été témoins. Il est impossible que l'esprit pratique des Kabyles n'ait pas entrevu un troisième système qui joindrait l'acte écrit au témoignage de l'autorité publique. Un lettré, fonctionnaire du village et subordonné à la Djemâa, aurait rendu possible ce progrès ; mais l'antagonisme constant quoique discret

de la caste maraboutique et des Djemâas locales ne paraît pas l'avoir permis. Quoi qu'il en soit, en règle générale, les marabouts eurent gain de cause et presque partout les biens fonciers ne purent être transmis que par acte écrit (1). Chez les Aït-el-Ader, la vente devant la Djemâa a prévalu et est dispensée de l'acte écrit (2). De même le kanoun des Aït Ahmed qui nous indique une procédure particulière (3). Dans ce dernier kanoun tous les traits juridiques des ventes foncières, telles

---

(1) Kanoun de la tribu des Izerfaouen (village d'Azeffoun) : « Toute vente, chez nous, doit être faite par écrit et devant témoins, sinon elle est nulle. » (T. III, p. 411, art. 20.)

Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Les ventes ou achats de terre doivent être constatés par écrit et en présence de deux témoins. » (T. III, p. 418, art. 20.)

Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Tout acte de vente, de location, de rahnia, doit être constaté par écrit. » (T. III, p. 422, art. 13.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « Celui qui veut vendre sa propriété ne peut la vendre qu'en présence de la Djemâa. S'il vend sans le concours de la Djemâa, la vente est nulle. » (T. III, p. 407, art. 5.)

(3) Kanoun de la tribu des Aït Ahmed : « Celui qui veut vendre une propriété doit la mettre en vente dans la Djemâa. Les a'ouqal estiment la valeur de la propriété ; alors les parents du vendeur achètent, ou, à leur refus, les gens du village. Si les gens du village ne veulent pas acheter, les étrangers sont admis à se rendre acquéreurs. » (T. III, p. 426, art. 5.)

Il est à remarquer, comme on peut s'en rendre compte dans la note précédente, que ce sont les tribus du versant sud du Djurdjura, comme c'était à prévoir, qui ont surtout cédé au courant maraboutique dont nous parlons.

que les plus purs Kabyles pouvaient les concevoir, se trouvent réunis. Le souci que les biens sortent le moins possible de la famille et qu'en tous cas ils ne soient pas acquis par des étrangers au village y justifie l'intervention de la Djemâa et l'exercice du droit de préférence de certaines personnes au droit de chefâa dont nous parlerons plus loin. La Djemâa ayant par ses a'ouqal fixé la mise à prix du bien que le propriétaire désirait vendre, ce bien était mis en vente aux enchères entre les parents du vendeur. Si la mise à prix n'était pas couverte, mais seulement en ce cas, les habitants du village, étrangers à la kharouba du vendeur, étaient admis à enchérir et ce n'est enfin qu'au cas où aucun acheteur ne se présentait dans le village que les étrangers étaient autorisés à acheter. On voit donc, comme nous le disions au début, que les contrats relatifs aux biens fonciers relevaient en quelque mesure du droit public. Les ventes des biens meubles n'étaient soumises à aucune formalité particulière. Dans la pratique cependant, toute convention s'affirmait devant témoins ; mais quand il s'agissait d'animaux : mulets, ânes, bœufs (les chevaux sont rares), la coutume prévoyait une période d'essai, très courte à la vérité, puisque, à défaut de conventions contraires, elle n'était que de trois jours. Si la marchandise, ce délai expiré, n'était pas rendue, la vente était irrévocable (1). Mais même quand la période d'essai

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Douala : « Celui qui achète des bœufs de labour a trois jours pour les essayer ; s'il ne les

n'était pas stipulée, si, dans les trois jours qui suivaient la vente, des vices rédhibitoires étaient constatés chez les animaux achetés, ceux-ci pouvaient être rendus et la vente annulée (1).

Rappelons ce que nous avons déjà dit au chapitre de la tutelle, c'est-à-dire l'interdiction formulée aux oukils ou tuteurs de vendre pour le compte des pupilles ou des absents les biens fonciers de ceux-ci (2). Toutes les législations ont eu plus ou moins ce souci de sauvegarder les intérêts de ceux qui sont incapables de se défendre par eux-mêmes et qui se confient à la loyauté des tuteurs que la loi leur donne. Mais ce qui marque la particulière délicatesse de sentiments de nos Kabyles, délicatesse dont nous avons trouvé déjà des témoignages, c'est le kanoun qui punit à l'instar d'un délit le fait d'avoir, par un mensonge, tenté d'induire en erreur sur la valeur de la marchandise celui avec qui l'on contracte (3).

---

rend pas dans ce délai, ils sont vendus. » (T. III, p. 432, art. 11.)

Kanoun de la tribu des Iazzouzen-Bouadda : « Pour les animaux donnés à l'essai, le délai est de trois jours. » (T. III, p. 436, art. 1er.)

(1) Kanoun de la tribu des Iazzouzen-Bouadda : « Le délai pour les vices rédhibitoires est de trois jours pour les bœufs et de quinze jours pour les mulets. » (T. III, p. 436, art. 1er.)

(2) Kanoun de la tribu des Iouadhien : « Personne ne peut disposer des biens de l'orphelin. » (T. III, p. 342, art. 14.)

Kanoun de la tribu des Aït Douala : « Les biens d'un absent ne peuvent se vendre. L'absent qui reparaît rentre dans ses droits. » (T. III, p. 432, art. 5.)

(3) Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Quand un

Contre l'indélicatesse le kanoun va même plus loin, il n'admet pas que même par une voie détournée on tente de réduire l'engagement consenti ou de l'anéantir (1).

On sait à quelles dilapidations peuvent être sujets les biens communaux. La législation kabyle les prévoyait et les prévenait avec le plus grand soin. Si on observe que la Djemâa, suivant la constitution ancienne, se composait, en outre de l'amin et de l'oukil, chefs des deux çofs rivaux, des tamens représentant les kharoubas, et des a'ouqal, on comprendra que le fait d'exiger pour la régularité des ventes des biens mechmels la pré-

---

individu, qui veut vendre une chose, dit : « Je l'ai achetée « 20 douros, donne-moi 5 douros de bénéfice » et s'il est prouvé ensuite qu'il n'avait acheté la chose que 10 douros, il rend à l'acheteur les 10 douros qu'il avait faussement déclarés. » (T. III, p. 393, art. 83.)

Même kanoun : « Celui qui déprécie la marchandise d'autrui, par haine ou pour acheter lui-même à bon marché, paie 5 douros d'amende, s'il est reconnu que la marchandise n'avait pas les défauts qu'il lui reprochait. » (T. III, p. 393, art. 94.)

(1) Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui achète à terme et, au terme fixé, fait intervenir les notables auprès de son créancier pour obtenir un sursis, paie 5 réaux, à moins que ce soit le créancier qui l'ait engagé à faire cette démarche. (T. III, p. 367, art. 66.)

Kanoun de la tribu des Aït Ameur : « Si un homme de notre village a acheté une propriété d'un voisin et qu'un autre surenchérisse et intrigue pour faire rompre le marché en sa faveur, ce dernier paie 20 réaux d'amende et la propriété reste en la possession du premier acquéreur. » (T. III, p. 395, art. 18.)

sence de la Djemâa au grand complet rendait impossibles toutes ces sortes de fraudes (1).

Le droit de chefâa remplit dans l'organisation sociale kabyle un rôle capital. C'est lui qui sauvegarde l'intégrité des kharoubas et celle des villages en les protégeant contre l'intrusion d'éléments étrangers. Sans l'application rigoureuse du droit de chefâa les Kabyles eussent été débordés dès longtemps par l'élément maraboutique. Aussi ne faut-il pas s'étonner de trouver dans cette matière deux tendances concurrentes dans la législation, l'une propagée plutôt par les marabouts, l'autre propre aux purs Kabyles. Ce point de vue est le côté politique du droit de chefâa ; mais cette institution juridique avait en outre une portée économique. Nous savons déjà le rôle important que joue l'association dans le monde kabyle, en particulier les deux formes du thamr'arsith et de la rahnia que nous aurons à étudier bientôt. Le droit de chefâa avait pour but, du moins dans la plupart des kanoun, d'assurer au preneur à thamr'arsith un privilège éventuel pour l'achat de la terre. Quant à la rahnia, nous ne croyons pas que les Kabyles s'y montrent en général très favorables et que si dans certains villages on considérait le créancier rahniste comme apte à exercer le droit de chefâa, ce soit par suite de la faveur qui lui était accordée. Bien plutôt les kanoun ont-ils redouté les difficultés juri-

---

(1) Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Les biens communaux ne peuvent être vendus que par la Djemâa au grand complet. » (T. III, p. 419, art 40.)

diques qui naîtraient de la liquidation de la rahnia par suite de l'exercice du droit de chefâa au profit des proches. Une propriété donnée à rahnia est déjà en fait sortie du patrimoine du bailleur. Il était plus simple de régulariser une situation juridique déjà virtuellement créée.

Il faut, si l'on veut fixer le sens véritable du droit de chefâa, lui reconnaître ce double caractère familial et économique. Sous son premier aspect il s'inspire du même esprit que notre retrait successoral. C'est une faculté de retrait reconnue aux proches, à la kharouba et à la thaddarth, non seulement quand le bien est vendu après décès, mais encore dans tous les actes de ventes (1). Elle n'était pas moins reconnue au preneur à thamr'arsith (2), mais elle était difficilement admise

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Yahia : « Celui qui veut vendre une propriété doit prévenir la Djemâa un jour de réunion générale. Les proches parents ont seuls le droit d'acheter, à l'exclusion des étrangers. Si les proches ne veulent pas acheter, les autres habitants du village peuvent se rendre acquéreurs. » (T. III, p. 386, art. 2.)

Kanoun de la tribu des Izerfaouen : « Le droit de chefâa s'exerce pour la terre et tout ce qui tient à la terre. Il n'y a pas de droit de chefâa pour les biens meubles. Le droit de chefâa appartient d'abord à l'associé, puis au plus proche parent et ainsi de suite, que celui qui peut exercer ce droit habite notre village ou un autre. » (T. III, p. 411, art. 21 et 22.)

Sur les personnes qui exercent le droit de chefâa, V. Trib. Alger, 19 janvier 1891 (*Rev. Alg.*, 1891, 2, 214.)

(2) Voici quelques kanoun en exemple, dans lesquels le

pour le créancier gagiste (1) et ne l'était même pas pour les simples échanges de terrains, comme dans notre ancien droit français (2). Quel que fût le culte de l'auto-

---

mot associé signifie preneur à thamr'arsirth, aussi bien que membre d'une société agricole.

Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « Le droit de chefâa existe pour un terrain livré à thamr'arsith. » (T. III, p. 407, art. 7.)

Kanoun de la tribu des Izerfaouen : « Un homme qui veut vendre une propriété, terre, arbres ou tout autre, doit d'abord l'offrir à son associé. S'il n'a pas d'associé, il doit donner la préférence à ses proches parents jusqu'à extinction. » (T. III, p. 411, art. 19.)

Kanoun de la tribu des Aït Roubri : « Lorsqu'un individu veut vendre son bien à un associé ou des parents qui ont droit de chefâa sur ce bien, il doit leur donner la préférence. » (T. III, p. 414, art. 4.)

(1) Kanoun de la tribu des Izerfaouen : « Le droit de chefâa ne s'exerce point pour les biens donnés à rahnia, bail à complant, bail ordinaire. » (T. III, p. 411, art. 28.)

Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Si un individu qui a vendu son bien à rahnia veut vendre ce bien, c'est celui en la possession duquel il se trouve qui a le droit de l'acheter. » (T. III, p. 417, art. 18.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït Ameur : « Il n'y a pas de droit de chefâa pour les échanges de terrain. » (T. III, p. 394, art. 10.)

Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « Il n'y a pas de droit de chefâa lorsqu'on échange un terrain contre un autre, à moins qu'il ne soit donné un excédent en argent. » (T. III, p. 407, art. 8.)

Kanoun de la tribu des Aït Roubri : « Il n'y a pas de chefâa pour les échanges de terrains, à moins que l'une des parties

nomie de la thaddarth et de la kharouba, encore ne fut-on pas sans reconnaître que l'exercice de la chefâa n'était pas sans difficultés ou sans inconvénients. Parfois l'acheteur, désireux d'échapper aux revendications de ceux qui pouvaient exercer contre lui le droit de chefâa, s'entendait avec le vendeur afin de simuler une majoration de prix. Lorsque la fraude était découverte, une amende était infligée, l'annulation de la vente s'ensuivait (1). Quant aux inconvénients économiques de l'institution, inconvénients dont le principal était l'incertitude dans laquelle elle laissait le sort des patrimoines, on tenta d'y remédier en limitant à un délai très court

---

n'ait donné de l'argent en plus. Dans ce cas, il y a chefâa pour les parents de celui qui a reçu l'argent, parce qu'on peut craindre que l'échange ne serve à dissimuler une vente. » (T. III, p. 414, art. 2.)

(1) Kanoun de la tribu des Izerfaouen : « Si un individu qui a vendu son bien déclare un prix de vente supérieur au prix réel, pour empêcher d'exercer le droit de chefâa, ceux qui ont ce droit peuvent toujours en user, si l'on découvre la fraude. » (T. III, p. 411, art. 24.)

Kanoun de la tribu des Cheurfa Guiril Guekken : « Si quelqu'un a vendu un bien, sur lequel des gens ont droit de chefâa, déclare un prix de vente fictif et exagère à dessein pour que les ayants droit de la chefâa ne puissent acheter, la vente est nulle. Le vendeur et l'acheteur sont punis de 5 réaux d'amende. » (T. III, p. 330, art. 27.)

Même kanoun : « Si un individu vend en secret un bien grevé de chefâa, la vente est nulle. Les gens intéressés exercent le droit de chefâa, le vendeur paie 5 réaux d'amende. » (T. III, p. 329, art. 26.)

après la vente faite publiquement, le droit d'exercer le retrait. Ce délai n'était que de 3 à 8 jours pour les présents suivant les villages, et de 8 et 15 jours à 1 an pour les absents (1). Quelques dispositions spéciales, plus libérales encore, étaient prises pour les orphelins dont l'intérêt prime en droit kabyle toute autre considération (2). Mais un kanoun des Aït Fraoucen, trahissant

(1) Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Si un homme veut vendre son bien, ses parents ont droit de chefâa : trois jours pour les présents, dix pour les absents. Le droit court à partir du jour de leur retour. » (T. III, p. 389, art. 13.)

Kanoun de la tribu des Aït Douala : « Le délai pour exercer le droit de chefâa est de trois jours pour les présents et pour les absents d'un an, à la condition qu'ils auront eu connaissance qu'ils avaient droit d'exercer la chefâa. S'ils prétendent n'avoir pas été prévenus, ils prêteront serment. » (T. III, p. 432, art. 6.)

Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Les proches exercent le droit de chefâa ; le délai est de trois jours pour les présents ; pour les absents, depuis quinze jours jusqu'à un an. » (T. III, p. 422, art. 12.)

Sur le point de départ du délai, V. Alger, 14 mars 1896, (*Rev. Alg.*, 1896, 2, 113.)

(2) En principe, le délai pour exercer le droit de chefâa ne part que de sa majorité, à moins que la coutume ne donne mandat à son tuteur de l'exercer à sa place.

Kanoun de la tribu des Izerfaouen : « L'orphelin peut exercer le droit de chefâa à la majorité, s'il est associé. S'il n'est pas associé, le tuteur exerce pour lui le droit de chefâa. » (T. III, p. 411, art. 22.)

Il y a d'ailleurs des cas où ce droit lui est complètement enlevé.

Ainsi : kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Si la mère

l'impatience qu'avaient les Kabyles d'être fixés sur le sort de leurs biens, impose, à celui des frères qui s'absente, le devoir de donner mandat au frère qui reste au village d'exercer le droit de chefâa si l'occasion se présente (1). Il y a contre lui présomption légale de ne pas vouloir exercer le droit si son frère ne l'exerce en son nom.

Terminons cette courte notice sur le droit de chefâa en faisant remarquer que la même considération qui prémunissait contre l'acquisition par les étrangers des biens du village (2) interdisait, quand cependant l'étran-

---

d'un enfant vend des propriétés pour subvenir à ses besoins et à ceux de son enfant, l'enfant, à sa majorité, ne pourra invoquer le droit de chefâa. » (T. III, p. 401, art. 14.)

Et, même kanoun : « Lorsqu'un homme, en mourant, laisse plusieurs enfants mâles, les uns majeurs, les autres mineurs, si ceux qui sont majeurs vendent en tout ou en partie les biens de la succession, les mineurs, à leur majorité, ne pourront exercer le droit de chefâa. » (T. III, p. 401, art. 13.)

(1) Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Lorsqu'un homme s'absente, laissant son frère à la maison, et que pendant son absence, ils ont l'occasion d'exercer la chefâa, si celui qui est à la maison n'use pas de son droit, l'absent, à son retour, est déchu. Il est censé avoir donné procuration à son frère. » (T. III, p. 389, art. 13.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït Ferah : « Celui qui vend un immeuble à un étranger paie 50 réaux d'amende ; il en est de même pour celui qui vend à un étranger la propriété d'un habitant du village dont il est l'oukil. » (T. III, p. 383, art. 83.)

Kanoun de la tribu des Aït Ahmed (village de Timereras) : « Celui qui vend sa propriété à un étranger, sans consulter la Djemâa, a tous ses biens confisqués. » (T. III, p. 426, art. 3.)

ger avait acquis, le droit de chefâa aux parents de celui-ci (1). L'intégrité du village était en effet ici en jeu et il importait surtout pour les Kabyles de la sauvegarder.

SECTION II

LE THAMR'ARSITH

Ce contrat était, en Kabylie, d'importance capitale et très en honneur, bien que les influences maraboutiques lui fussent tout à fait hostiles. Le thamr'arsith, en effet, avait, aux yeux des marabouts, deux vices essentiels. S'affirmant pas des actes extérieurs, certains, publics et de longue durée, ce contrat n'avait nul besoin d'être attesté par un document écrit. Les marabouts étaient donc inutiles, la notoriété publique valant d'ailleurs mieux que le témoignage parfois suspect de leur qalam, de leur plume de roseau. En second lieu, l'effet du thamr'arsith était de multiplier les propriétaires et, par conséquent, de lutter contre l'institution du communisme. Une caste, inspirée de l'esprit coranique, ne pouvait le considérer favorablement. Au surplus, les bailleurs à thamr'arsith étaient ceux qui avaient trop de terre par rapport au nombre de bras dont leur famille disposait.

(1) Kanoun de la tribu des Izerfaouen : « Si un étranger vient habiter chez nous et y achète des propriétés, il ne pourra les revendre qu'à des gens du village. Les parents, habitants d'autres villages, ne pourront exercer le droit de chefâa. » (T. III, p. 411, art. 26.)

C'étaient donc ceux qu'il eût été le moins difficile d'amener à constituer telle portion de leurs biens en habous, et l'on sait que les marabouts ont persévéramment caressé le rêve d'amener les Kabyles à laisser se créer chez eux des habous religieux.

Voici ce qu'est le thamr'arsith : Lorsqu'un propriétaire dont les bras sont fatigués, dont les fils se sont dispersés ou se livrent au commerce, a plus de terre qu'il n'en peut utilement maintenir en culture, ou encore quand ses plantations d'arbres sont vieilles, et qu'il faut les renouveler, alors il fait connaître sur les marchés de la confédération qu'il acceptera le concours de quiconque s'engagera à complanter son champ soit en oliviers, soit en figuiers, soit en frênes. Quand le preneur se présente, le champ à complanter est partagé en trois ou cinq parties suivant l'espèce des plantations à faire. Chacune des parties est matériellement limitée par haies, fossés ou tas de pierres. Elles doivent d'ailleurs être de valeur aussi égale que possible. Ceci étant fait, le preneur se met à l'ouvrage. Quand les feuilles de la troisième année pour le figuier, de la cinquième pour l'olivier et pour le frêne, sont poussées, le thamr'arsith prend fin. Devant la Djemâa ou ses délégués on tire au sort entre les parties complantées, sol et arbres, celle qui deviendra la propriété privée du preneur. Les coutumes locales règlent thaddarth par thaddarth, les conditions accessoires du thamr'arsith. D'ailleurs les parties peuvent par libre accord apporter à la coutume une modification quelconque. Dans certaines régions le travail est de plus longue durée pour les figuiers, mais en ce cas les fruits

des arbres, restés en indivision, sont partagés entre preneur et bailleur. Le kanoun règle encore la question des cultures maraîchères ou autres que l'on peut faire entre les jeunes plants pour utiliser le terrain. Les difficultés qu'offre le thamr'arsith ne sont pas d'ailleurs dans ces règlements accessoires, mais bien dans ce fait que le preneur étranger au village y devient propriétaire. Aussi est-il d'usage que le preneur ne soit accepté que s'il fait partie tout au moins d'un des villages de la Kebila. Aussi bien le danger d'un élément étranger est-il moindre ici qu'en aucun autre cas. C'est en effet que le preneur à thamr'arsith est le plus souvent un prolétaire et qu'il s'agrège réellement et sincèrement au village où il acquiert une propriété. Et ceci met précisément en relief la capitale importance de ce contrat au point de vue économique et social ; c'est grâce à cette institution que le prolétariat est resté en Kabylie extrêmement rare. Il était naturel qu'en cas de vente, avant que le contrat de thamr'arsith fût achevé, le preneur eût droit de chefâa, afin d'éviter, pour ce qui restait à courir du contrat, des rapports avec un propriétaire autre que celui avec qui il avait contracté. Les kanoun, en effet, nous l'avons vu, lui reconnaissent le droit de chefâa au même titre qu'aux parents. Mais comme le preneur à thamr'arsith n'avait presque toujours aucune ressource, il est probable qu'on eût peu souvent à constater l'exercice par lui du droit que la coutume lui reconnaissait. Les kanoun relatifs aux thamr'arsith, cités par MM. Letourneux et Hanoteau, sont rares, bien que ce contrat tienne une grande place dans l'économie sociale kabyle. Leurs

informateurs maraboutiques paraissent ne pas avoir tenu à mettre cette importance en relief. Ils n'ont insisté que sur ce point évident en soi que, si le preneur ne remplit pas ses engagements, le thamr'arsith ne recevra pas son exécution (1) ; il n'aura droit qu'à une indemnité, non en vertu du contrat qui n'a plus d'application, mais en vertu de ce principe très clair pour un Kabyle que le bailleur n'a pas le droit de s'enrichir aux dépens du preneur dont, au cours du contrat, les forces ont peut-être trahi le courage.

A côté du thamr'arsith, il faut signaler l'aleqqem, qui n'est qu'une variété de ce contrat. L'aleqqem est un contrat par lequel un propriétaire d'oliviers sauvages les donne à greffer à un tiers qui, après greffage réussi, devient propriétaire d'un tant pour cent des arbres. Dans la Kabylie du Djurdjura ce contrat n'est plus guère usité car on ne retrouve plus que peu d'oliviers sauvages. Il est regrettable que la législation coutumière ait été remplacée par le Coran dans les régions de Miliana et de Médéa, par exemple, où les oliviers sauvages abondent encore. La pratique de l'aleqqem y eût été une cause d'enrichissement économique.

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Douala : « Lorsqu'un individu a pris un terrain à thamr'arsith, s'il ne remplit pas ses engagements, après trois ans, il n'a droit qu'à 15 centimes, 1/16 de réal, par arbre planté par lui. » (T. III, p. 432, art. 13.)

SECTION III

LES SOCIÉTÉS

On n'insistera jamais assez sur la simultanéité de ce double caractère de la pensée kabyle : le fanatisme de l'autonomie individuelle et l'ardente tendance à l'association. D'éminents penseurs civilisés se sont mépris sur l'idée même d'association et y ont vu comme, sinon une manifestation, du moins une préface du communisme. Même aujourd'hui, alors que les conceptions sociales devraient, semble-t-il, être mieux comprises, association et collectivité sont souvent confondues. Cette confusion fondamentale, un enfant kabyle ne la ferait pas. C'est leur souci d'accroître en sécurité et en puissance leur activité individuelle qui porte les Kabyles à s'entr'aider mutuellement sous des formules d'association extrêmement variées, mais dont aucune n'exigera le sacrifice préalable du droit de propriété. Le monde civilisé présente des exemples d'association au sein desquelles l'individualité de chaque membre disparaît dans le tout collectif : les couvents et les phalanstères, par exemple. Jamais une association de ce genre n'a existé entre Kabyles, car il ne faut pas oublier que si, par certains côtés, les zaouias, même en Kabylie, présentent un certain caractère conventuel, elles ne sont jamais peuplées que de marabouts d'origine arabe. L'association est faite pour l'individu, et ce serait heurter toute la logique

d'une cervelle kabyle que de donner à cette association comme aboutissant, un statut dans lequel l'individualité des associés serait plus ou moins réduite sinon ruinée. Le caractère de la législation kabyle en cette matière est donc bien net, et si l'état d'association est la règle générale en Kabylie, l'esprit individualiste des Kabyles demeure entier et s'y affirme avec une énergie toute spéciale, car c'est sur un pied d'indiscutable et absolue égalité que les associés traitent entre eux.

Il est incontestable que les Kabyles répugnent essentiellement à l'isolement des activités aussi bien sociales que politiques. C'est ainsi que les kharoubas, pour si jalouses qu'elles soient de leur autonomie, s'associent entre elles sous deux formes : dans le village pour la gestion d'intérêts communs et la sauvegarde de leur sécurité contre les ennemis du dehors ; dans le çof, pour la conservation de leurs droits et de leur autonomie dans le village. C'est ainsi encore que les villages, dont chacun se comporte pourtant comme une république indépendante, s'associent dans la confédération ; c'est ainsi, enfin, que par l'entremise des çofs, les confédérations sont susceptibles, quand un péril extérieur les menace, de s'associer temporairement. Et si énergique est cet instinct d'association qu'il n'est même pas possible de concevoir une kharouba ou un village enclin à vivre dans l'isolement.

Avant de rechercher comment se manifeste entre individus, avec une énergie non moindre et sous la forme de contrats très variés, cet instinct de l'association, il est bon, semble-t-il, de remarquer que l'existence même de

ce peuple kabyle, à travers les vicissitudes qui l'ont assailli, n'est autre qu'un miracle même de l'association. Nous avons vu, dans l'étude de M. Sabatier, que nous avons insérée dans notre introduction, comment, sous la pression de l'invasion arabe, les descendants des roums ont dû se réfugier dans les montagnes kabyles et s'unir dans une ligue de défense contre l'ennemi commun, ligue tellement étroite et tellement intime qu'une constitution politique nouvelle et une nouvelle conscience nationale en naquirent, celle des Kebaïles ou confédérés. Ceux d'en bas, venus de la plaine, formèrent les çofs bouadda, tandis que les anciens habitants des sommets formèrent le çof d'en haut, çof oufella, et la fusion fut si complète qu'il est actuellement impossible de discerner entre les deux çofs aucune différence morphologique, linguistique ou morale. Peut-être ce grand fait historique est-il une explication suffisante de cette passion kabyle de l'association.

Et maintenant entrons dans l'étude plus particulièrement juridique de notre sujet et observons d'abord que la société se présente sous les formes les plus diverses et les plus multipliées. Nous connaissons déjà le thamr'arsith et l'aleqqem que nous avons placés immédiatement après la vente, car, si par certains côtés il y a là forme de société, en leur but définitif nous y voyons plutôt une vente.

Sous le nom générique de cherika, les Kabyles comprennent toutes sortes de sociétés à but agricole, notamment celles-ci, citées par MM. Letourneux et Hanoteau T. II, pp. 44 et suivantes) : *la thanattafth*, « contrat par

lequel le propriétaire concède à un tiers la jouissance d'un verger ou d'un jardin moyennant une part dans les produits » ; *l'amriri*, « contrat par lequel deux propriétaires mettent en commun, pour la culture, terres, bœufs, semences, travail et partagent également la récolte » ; *la kedhia*, « contrat par lequel le propriétaire fournit la terre et la moitié de la semence et l'associé actif les bœufs, la charrue, tous les instruments aratoires, la moitié de la semence et le travail, moyennant l'attribution des deux cinquièmes de la récolte au propriétaire » ; *l'amenacef*, dans lequel « une des parties fournit la terre, la moitié de la semence et le travail, l'autre la seconde moitié de la semence et les bœufs, la récolte se partageant également grain et paille » ; *l'asedheref*, « contrat par lequel une des parties s'engage à prêter une somme d'argent à l'autre et, en outre, à fournir une paire de bœufs, et la moitié de la semence pendant que l'autre fournit la terre, le reste de la semence et une paire de bœufs, à la condition que la récolte obtenue à l'aide d'un travail commun sera également partagée » ; *l'airi en temguert bouzguer*, « par lequel, deux Kabyles disposant d'une étendue de terre inférieure à une thaiouga (espace de terre travaillé avec une paire de bœufs) et un seul possédant une paire de bœufs, chacun des associés fournit la moitié de la semence et tous les deux se partagent le travail » ; *le thikchi-n-ezzeria'a*, « dans lequel le propriétaire qui fournit terre, bœufs, outils et travail, reçoit seulement la semence d'un autre qui prend le tiers de la récolte » ; *la thoucherka-n-tefellah'th*, « contrat par lequel deux Kabyles louent en commun et solidairement

un terrain pour le mettre en culture, fournissent chacun une part égale dans le troupeau, la semence et le travail, et partagent également le profit ou la perte » ; *la thoucherka el mal* (cheptel), « contrat par lequel un individu s'engage à fournir le capital nécessaire pour l'achat de bestiaux ou à fournir des bestiaux à un autre qui s'engage à les nourrir et à les soigner, à la condition de partager la perte ou le gain résultant de l'opération » ; *l'amthouddâ*, « contrat par lequel un animal domestique, bœuf, vache, mouton, mulet, etc., est donné en garde à un individu qui le loge, le soigne et le nourrit » ; *l'amenacef* des mulets, « dans lequel le propriétaire du mulet confie sa bête ferrée et harnachée à un autre individu qui l'emploie à des transports ou des travaux divers pour le compte d'autrui » ; l'association pour les bêtes de somme dont on partage en commun les bénéfices qu'elles produisent ; *la thoucherka n-Tezizoua* ou cheptel des abeilles. Cette énumération prouve que les contrats varient, non pas seulement de confédération à confédération, mais dans le même village, suivant la nature du terrain et les difficultés qu'y rencontre le travail. Remarquons d'ailleurs que les conventions particulières sont admises et peuvent modifier le caractère habituel du contrat. La modification au contrat habituel est établie par témoignage suffisant. Faute de preuve contraire le contrat habituel est présumé.

Aux contrats agricoles, vient se joindre une nouvelle et importante catégorie de contrats, ceux ayant le commerce ou l'industrie pour but ; c'est la classe des thadoukeli : la société pour l'exploitation d'un moulin entre

propriétaires du moulin, mécanicien qui entretient l'outillage et meunier qui fabrique et vend la farine ; puis les sociétés entre industriels divers, par exemple l'exploitation en commun d'une forge, d'un four à briques et à tuiles ; chez les Aït Aïssi en particulier et chez les Aït Attelli, la société pour la fabrication et la vente du savon. Les contrats de société pour la chasse se constatent dans les tribus situées au voisinage des forêts. Il y a fréquemment société entre propriétaires de moulins et propriétaires de chutes d'eau. Suivant les régions, toutes ces formes de sociétés sont soumises à des types de contrats prévus par la coutume et habituellement suivis. La pratique de ces contrats révèle presque constamment des violations du droit musulman, dont la plus formelle paraît encore être celle des capitalistes qui s'associent pour prêter à intérêts. Mais nous n'en sommes plus à faire remarquer combien la coutume kabyle se différencie du droit musulman. Les musiciens sont toujours associés et il n'en saurait être autrement d'ailleurs ; parfois des chanteurs se joignent au groupe des instrumentistes. On a signalé même des associations entre marchands d'amulettes, fabricants de nattes et même médecins. Les élèves des zaouias s'associent par groupes de deux à trois pour mendier et quêter. Les femmes s'associent également et la coutume leur reconnaît le droit aux bénéfices du contrat. Les plus fréquentes des sociétés entre femmes sont celles pour la cuisson des poteries, pour l'élevage des canards. Parfois la femme propriétaire d'une chèvre laissera à sa voisine la charge de garder et de nourrir celle-ci pendant l'hiver, moyennant un partage du lait.

Les enfants eux-mêmes, dès l'âge de 8 à 10 ans, prennent l'habitude de l'association. C'est en associés qu'ils vont tendre les filets ou chasser à la glu. M. Sabatier a observé des thadoukeli entre gamins kabyles pour la vente aux Européens de bottes d'asperges sauvages, de champignons et d'escargots. Il n'est pas douteux que dans cette pratique des sociétés, l'activité individuelle, l'ingéniosité des moyens et le jugement ne se développent.

Entre toutes ces formes de thadoukeli, il en est une que MM. Letourneux et Hanoteau mettent en relief et avec raison (T. II, p. 484) : c'est le thadoukeli ras-el-mal qui représente exactement la commandite de notre droit français. Sauf convention contraire, les deux tiers des bénéfices appartiennent à l'associé actif, le bailleur de fonds n'ayant droit qu'au tiers. Cette part du capitaliste paraîtra faible dans un pays où l'argent avait encore une très haute valeur il y a une trentaine d'années, d'autant que l'associé actif, le commandité, n'était responsable que des pertes imputables à sa propre faute (1). Mais où il faut se séparer de MM. Letourneux et Hanoteau, c'est quand ils nous parlent du thadoukeli boukhkham (T. II, p. 468). Ce serait une association générale, qui durerait pendant le cours de plusieurs générations, laissant la famille dans l'indivision, sous la haute direction d'un *paterfamilias*. Cette association n'existe pas chez les

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Douala : « Lorsqu'un individu donne un capital à un autre pour le faire valoir et que le capital disparaît, le bailleur de fonds n'est pas admis à réclamer le capital de son associé. » (T. III, p. 432, art. 16.)

Kabyles, et, de fait, le texte même de nos auteurs suffit à le prouver. Comme tribu pratiquant le thadoukeli boukhkham, ils ne citent que la tribu des Aït Kani (1), et comme famille, ils ne mentionnent que les grandes familles. Or, de grandes familles, il n'y en a pas chez les vrais Kabyles. Quant aux Aït Kani, c'est une tribu qui peut avoir été soumise à certaines infiltrations musulmanes que sa situation géographique permettait, ainsi que nous l'avons vu, bien qu'on puisse dire qu'en général elle a réussi à conserver le caractère kabyle. Son témoignage n'est donc pas probant. C'est d'ailleurs la seule qui fasse allusion à cette association. Mais dans tous les pays on observe parfois, au sein des familles, des circonstances dans lesquelles il est avantageux que l'indivision soit établie. Un frère quittant le pays pour plusieurs années donne à son frère mandat de gérer son patrimoine en même temps que le sien propre. De même en sera-t-il lorsque tous les frères partiront, en colporteurs associés, comme pour toute autre cause. Ils laisseront alors à leur père ou à leur aceb la gestion de leurs biens propres ; provisoirement les femmes et les enfants des divers membres de la maison en jouiront en commun, et ces biens seront placés sous la direction d'un chef de famille élu. Mais pour si générale qu'elle paraisse, cette association se différencie nettement de celle qui est la

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Les gens qui vivent en association de famille, s'ils se battent, ne paient pas d'amende. S'ils se séparent et cessent l'association, ils paient comme les autres. » (T. II, p. 473, et T. III, p. 423, art. 20.)

règle dans les familles arabes. Elle sera occasionnelle, transitoire et cessera quand cesseront les circonstances qui la rendaient avantageuse. Sur ce point, MM. Letourneux et Hanoteau ont été induits en erreur par leurs informateurs maraboutiques.

Pour les règles juridiques applicables au contrat de société, nous renvoyons à ces auteurs. Elles sont inspirées par le bon sens et ressemblent en ceci à celles qui règlent ces sortes de contrats dans tous les pays où le droit est fondé sur la liberté des conventions.

SECTION IV

LE LOUAGE

Le louage des choses se pratique en Kabylie, mais beaucoup moins que dans la plupart des autres pays. Certes les Kabyles ne se font pas faute de louer, contre profits, bœufs, moulins, mulets, aseb ou farine, etc., mais il est rare que le contrat soit fait pour un prix fixe par périodes déterminées. Presque toujours c'est une part sur les bénéfices éventuels que le preneur retirera de l'objet qui est stipulé, en sorte que le contrat revêt non la forme du louage de choses, mais celle de l'association agricole ou industrielle. L'absence de kanoun formel sur le louage proprement dit est en ceci significative. Les règles habituelles du droit, dans un pays où la liberté des contrats est aussi entière que possible, s'appliquent évidemment en Kabylie à la matière du louage. Ces

règles, MM. Letourneux et Hanoteau nous les ont exposées minutieusement, alors que le louage de choses nous a paru d'une application très restreinte en Kabylie pour les raisons que nous venons d'exposer. Ces détails même, parfois, nous ont paru presque invraisemblables, comme par exemple celui auquel nous avons fait allusion dans notre préface et qui concernait les réparations aux clés et aux serrures. Qu'à Tizi-Ouzou, qu'à Dellys et sur quelques points disséminés, il ait pu se produire quelques contrats entre marabouts au sujet de maisons bâties à peu près correctement et fermées à clé, cela est possible, mais cela n'a rien à voir avec la vie réelle kabyle. Comment les Kabyles se préoccuperaient-ils des réparations à faire aux clés et aux serrures, eux qui ne font usage que des serrures constituées par des targettes de bois, eux qui ne se servent pas de clés et qui n'en peuvent point, paraît-il, faire usage par raison physiologique ? Les personnes européennes qui ont eu à leur service des domestiques kabyles ont dû leur recommander de ne jamais toucher aux serrures, le mouvement de version de leur main est tel que la serrure européenne en reste faussée. Cette précision était donc bien faite pour nous étonner et nous faire douter de sa pratique.

Le louage de l'argent ou prêt à intérêt est, en Kabylie, universellement pratiqué. En ceci les marabouts oublient volontiers qu'ils sont Arabes et musulmans zélés et prêtent à gros intérêts comme de vulgaires Kabyles. Il n'y a encore que vingt-cinq ans, lorsqu'aucun établissement de crédit n'était à leur portée, les Kabyles empruntaient et prêtaient à des taux dont nous n'avons

aucune idée en France, cent pour cent et plus (1). Il y avait, à cet égard comme en tout autre, une parfaite indifférence à l'endroit des prescriptions coraniques. Le kanoun se plaît même à donner un démenti formel et explicite au texte de la loi islamique prohibant le prêt à intérêt (2). Mais l'exagération même de l'usure ne pouvait manquer de provoquer parfois des mouvements d'opinions contraires. On ne saurait, en économie politique et en droit, à moins d'être musulman, douter de la légitimité du prêt à intérêt, mais on ne saurait, en morale et en économie sociale, nier que l'usure, quand elle n'est réfrénée par rien, a beau jeu pour exploiter soit les passions des débiles, soit l'âpreté du besoin. C'est là la pensée du kanoun des Akbil ; c'est ce que signifie aussi le kanoun des Aït Ousammer qui punissent, tous deux, d'amende et de la perte des intérêts, quiconque prête avec usure, à la mouzouna, c'est-à-dire au huitième par lune (3). Plus

---

(1) Voir Alger, 24 juillet 1893, (*Rev. Alg.*, 1893, 2, 443.)

Le Kabyle est très cupide. Une maxime populaire (HANOTEAU, *Poésies populaires du Djurdjura*) dit : « C'est l'argent qui procure les jouissances, son possesseur vit dans les plaisirs, il satisfait les désirs de son cœur, il se rassasie de chair de mouton et savoure les rayons de l'abeille. »

(2) Kanoun de la tribu des Aït Aïssa ou Mimoun : « Celui qui emprunte à intérêts paie à l'échéance capital et intérêts. » (T. III, p. 405, art. 11.)

(3) Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui prête à gros intérêts paie 10 réaux d'amende et n'a droit qu'à son capital. Nous avons adopté cette disposition pour inspirer de la crainte à ceux qui voudraient prêter à gros intérêts. L'emprunteur paie 5 réaux d'amende, celui qui a servi de témoin pour ce

curieuse et plus rigide encore cette autre disposition du kanoun de cette tribu des Aït Ousammer qui institue un taux légal (1). Il n'y a pas lieu d'insister davantage sur cette nouvelle et formelle dissidence entre le droit coranique et le kanoun.

Le louage d'ouvrage est libre en Kabylie comme le louage d'argent ; mais en cette matière encore nous nous éloignons nettement du droit musulman. Sous prétexte d'interdire l'exploitation des hommes, le Coran, on le sait, prohibe le prêt à intérêt ; mais la législation musulmane institue par contre et très formellement le servage qui n'est pas, que nous sachions, une forme moindre d'exploitation. Le mot de khammessage, qui vient du mot arabe khamsa, cinquième, indique que la part du

---

prêt paie 2 réaux, celui qui a écrit pour constater le prêt paie 3 réaux, celui qui a servi d'intermédiaire entre le prêteur et l'emprunteur paie 1 /4 de réal. » (T. III, p. 367, art. 58 à 62.)

Kanoun du village des Aït Ferah, tribu des Aït Ousammer : « Celui qui prête à la mouzouna ou au 1 /8 paie une amende égale à la somme des intérêts qu'il a reçus. » (T. III, p. 367, art. 58 à 62.)

La mouzouna est une petite pièce de monnaie qui représente une valeur d'environ 7 centimes. Il est d'usage qu'un réal (2 fr. 50) donnera une mouzouna ou 7 centimes par semaine. Cela fait par mois 32 centimes environ, ce qui est bien le huitième du réal prêté.

(1) Même kanoun des Aït Ferah : « Celui qui veut prêter de l'argent à intérêt dans le village ou hors du village, doit prêter à 33 p. 100 par an. S'il dépasse le taux de 33 p. 100, il paie une amende égale à la somme des intérêts dépassant 33 p. 100. » (T. III, p. 378, art. 7.)

colon partiaire qu'est l'akhammas est égale plus ou moins approximativement au cinquième de la récolte ; ceci est vrai en kanoun kabyle comme en droit musulman. Mais une différence fondamentale va naître d'une circonstance qu'il faut tout de suite préciser. Chez les Arabes, le khammès, les Kabyles disent plus volontiers l'akhammas, a la charge entière du travail agricole, le maître prêtant la terre, le bétail, les outils et les semences. Quand arrive l'heure de la récolte, sur la meule de blé ou d'orge récoltée, le marabout voisin vient d'abord prélever la ziara d'usage (aumône religieuse), puis la part due pour l'impôt quand elle se paie en nature, une quantité équivalente à la valeur de l'impôt quand celui-ci est payé en argent. Le maître prélève ensuite une quantité de récolte égale aux semences dont il a fait l'avance et c'est quand tous ces prélèvements ont été faits que ce qui reste est partagé en cinq parts ; le maître prend quatre d'entre elles et laisse la cinquième au khammès ou à la masse de ceux-ci, si l'étendue du champ en comporte un certain nombre. Or, il arrive fréquemment qu'en Algérie, surtout chez les indigènes qui, ne faisant pas de labours l'été, utilisent mal les pluies, la sécheresse rend la récolte misérable. Parfois le maître ne recouvre pas l'équivalent des semences ; pour son travail de l'année, le khammès ne touchera dès lors aucune rémunération ; or, il ne possède rien, car il ne serait pas khammès s'il était propriétaire. Il ne peut se livrer à aucun travail manuel dans une société de nomades ou semi-nomades incompatible avec presque toute industrie et où d'ailleurs le travail libre est ana-

thématisé. Force lui est alors de se tourner vers son maître et de le supplier de vouloir bien lui donner un peu d'orge pour vivre jusqu'à la récolte prochaine. Deux hectolitres et demi suffisent en général, cinq si le khammès a épousé quelque vieille femme. Cela représente un peu plus si le malheur veut qu'il ait un enfant. C'est là une dette de 35 à 70 francs et plus qu'il contracte, dette contractée sous la menace de la faim. Dès ce moment le khammès se transforme en serf ; en effet, il ne peut plus quitter ce maître dont il est le débiteur, car la loi musulmane impose au maître nouveau, qui consentirait à employer le khammès évadé, l'obligation de rembourser au préalable les dettes de celui-ci, dettes dont le montant est en fait fixé par la déclaration du créancier. Il se peut bien à la vérité qu'une abondante récolte survienne et que le khammès, grâce à elle, puisse se libérer ; mais outre que les ziaras prélevées par les marabouts du voisinage s'élèveront en même temps que le rendement du champ, il faut considérer qu'après avoir enduré toute une année, et parfois pendant plusieurs années de suite, la plus affreuse misère, le khammès ne résistera pas à la tentation d'acheter un peu de viande au cours de l'année grasse qui s'ouvre accidentellement à lui. Peut-être lui deviendra-t-il indispensable d'acheter un burnous, ses haillons ne dissimulant plus sa nudité. Au surplus, il sait que le maître ne le pressera pas de payer sa dette, car, en se libérant de celle-ci, le khammès se libérerait de la chaîne qui l'attache au champ de son patron. En droit arabe le maître a donc sur la personne du khammès un véritable

droit de suite, circonstance qui fait de ce dernier un véritable serf.

Le khammessage, servage, n'existe pas en Kabylie. Le kanoun ne voit dans l'akhammas qu'un colon partiaire, et s'il formule diverses dispositions, c'est pour relever la situation de cet akhammas, garantir le fruit de son travail et le protéger contre les chances pires. Observons d'abord que l'akhammas kabyle n'est employé le plus souvent que pour une durée limitée de temps, pour un travail déterminé : les moissons par exemple. C'est alors un véritable ouvrier à gages payé par une part en nature de la récolte. Mais en ce cas il ne travaille jamais à l'état d'affamé, car le kanoun des Aït Kani nous apprend que le maître lui doit pour ce temps de travail un panier de figues et la jouissance d'un olivier (1). Le khammès en pays arabe est seul astreint au travail, le maître s'en dispense ou n'en prend que la part qu'il veut. En Kabylie, akhammas et employeur sont des travailleurs associés et coopérateurs ; c'est ce que nous dit le kanoun des Imecheddalen (2). Chez les Aït

(1) Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Pour les travaux de la moisson, l'akhammas ne doit pas d'autre main-d'œuvre que la sienne. Le propriétaire donne à l'akhammas un panier de figues et la jouissance d'un olivier. » (T. III, p. 423, art. 31 et 32.)

(2) Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « L'akhammas et le propriétaire doivent faire par moitié tous les travaux accessoires (désherbage, dépiquage). Si le propriétaire a un mulet, le grain est porté par lui à l'aire, sinon l'akhammas et le propriétaire portent chacun la moitié. » (T. III, p. 419, art. 52.)

Fraoucen, le kanoun devient plus sévère (1) ; il semble bien que ce soit l'application du principe qu'un travail inachevé peut ne pas mériter salaire ; mais voici qui corrige à l'instant même cette sévérité, c'est le kanoun des Imecheddalen où le travail accompli est indemnisé (2). Le sentiment de justice envers le travailleur n'est pas satisfait par cette seule disposition et le kanoun protège encore l'akhammas au cas où le maître, prévoyant une récolte exceptionnelle, le renverrait, et lui donne, malgré ce renvoi, droit au cinquième complet (3). Les Aït Kani ajoutent les héritiers au cas où l'akhammas meurt avant d'avoir accompli son travail (4). Assurément en Kabylie ce sont les plus pauvres qui s'offrent comme akhammas ; mais ce ne sont pas les prolétaires

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Si un akhammas, après avoir cultivé une partie du terrain à lui confié, cesse de travailler, il n'a aucun droit sur la récolte de ce qu'il a cultivé. » (T. III, p. 390, art. 26.)

(2) Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Si l'akhammas laisse son travail inachevé, le propriétaire lui paie 1 franc pour chaque jour qu'il a travaillé. » (T. III, p. 419, art. 54.)

(3) Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Si c'est le propriétaire qui chasse l'akhammas, celui-ci a droit au cinquième complet. » (T. III, p. 419, art. 54.)

Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Si le propriétaire renvoie l'akhammas, celui-ci a droit à son cinquième intégral, quelle que soit la valeur du travail qu'il a fait. » (T. III, p. 423, art. 34.)

(4) Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Si un akhammas meurt avant d'avoir fait son travail, ses héritiers sont mis à son lieu et place. » (T. III, p. 423, art. 33.)

absolus, car de ceux-là nous savons qu'il n'y en a pas. Ils ont généralement même quelques terres dans le village, et dans ce cas le maître est tenu, pour la culture de ce champ, de prêter ses propres animaux et même de donner la semence. Il participe aux fêtes et aux repas, thmecherets, faits par la famille du maître. D'ailleurs pendant les travaux, sa nourriture est assurée et le maître lui réserve la jouissance d'un coin de terre ou a'zla, pour son profit seul, quand il est employé pour une année entière (1).

On voit tout de suite quelle différence essentielle sépare le khammès arabe de l'akhammas kabyle. Mais MM. Letourneux et Hanoteau ont une manière de voir qui n'est pas entièrement conforme à la nôtre et principalement admettent le droit de suite sur la personne de l'akhammas au cas de dette contractée par celui-ci (T. II, p. 460). Ils appuient leur opinion que nous croyons inexacte sur une disposition du kanoun de la tribu des Iamraouïen (2), tribu qui se flatte de ne pas être kabyle et qu'à bon droit les Kabyles renient. Il y a un siècle et demi environ, à la suite d'une guerre heureuse, un dey d'Alger implanta, entre Tizi-Ouzou et Azagza, une tribu composée d'éléments recrutés en pays arabe et à laquelle on donna le nom de la région où on l'établissait, celle

---

(1) Voir MM. Letourneux et Hanoteau, T. II, p. 460.

(2) Kanoun de la tribu des Iamraouïen (Amraoua) : « Lorsqu'un akhammas contracte des dettes envers son propriétaire et va l'année suivante travailler chez un autre, ce dernier est responsable des dettes de l'akhammas. » (T. III, p. 437, art. 1er.)

des Amraoua. Cette tribu a eu toujours à sa tête un caïd, alors que dans les tribus kabyles aucun chef administratif de tribu n'avait jamais existé avant nous. Les nègres sont assez nombreux chez les Amraoua, alors que, partout ailleurs en Kabylie, ils sont extrêmement rares. Ces nègres descendent, paraît-il, de quelques soldats de la garde noire du dey d'Alger. Le kanoun des Iamraouïen ne prouve donc rien. Cette tribu apportait avec elle le droit musulman, et c'est le khammessage arabe qui reparaissait avec son droit de suite et la rigueur de ses procédés.

Qu'est donc en droit ce khammessage des Kabyles ? C'est un contrat *sui generis* qui participe du louage de services et de l'association. Il rappelle le louage par les redevances fixes, nourriture, azla, etc., qui rémunèrent le travail de l'akhammas, l'association par la participation aux bénéfices et aussi celle du maître au travail. En tout cas, c'est un contrat humain où se trahit le souci de la coutume de mettre le travailleur en situation d'accéder par le travail et par l'épargne à la propriété.

SECTION V

LE MANDAT

Comme en droit romain, le mandat chez les Kabyles est présumé gratuit (1). Il l'est également en droit musulman ; mais il faut observer que dans la pratique le

(1) Kanoun du village de Taourirth-Abdallah de la tribu

mandat est donné à des personnes de la famille, de préférence à celui qui devrait hériter en cas de mort du mandant (1). En ce cas, le mandataire a éventuellement intérêt à bien gérer l'affaire qui lui est confiée. Cette pratique kabyle, qui confie le mandat aux membres de la famille, rend en législation les cas de quasi-contrat très rares. Lorsqu'un individu s'absente, il est sensé avoir donné mandat aux membres de sa famille et particulièrement à ses futurs héritiers de gérer ses biens, à défaut à sa femme ou à un membre de la kharouba, s'il n'a pas désigné un mandataire spécial ou oukil. Dès lors ce sont les règles du mandat qui s'appliquent toujours. Très fréquemment et contrairement à ce qui se passe en droit musulman, la femme est déclarée mandataire général de son mari en voyage. S'il n'y a pas de parents

---

des Iouadhien : « Le mandataire ne peut prendre le tiers des biens de son mandant, car on est mandataire pour l'amour de Dieu et non par intérêt. » (T. III, p. 352, art. 133.)

(1) Kanoun du même village : « Il a été dit que les habitants de Taourirth-Abdallah pouvaient se prendre mutuellement pour mandataires ; maintenant, ils sont convenus de ne pas donner procuration à une personne de parenté éloignée. On doit prendre pour mandataire le plus proche parent ; cependant il est permis de prendre un autre parent. Si le mandant ne veut pas donner sa procuration au parent qui a le droit d'hériter, il peut prendre pour mandataire un parent moins proche, si ce dernier lui convient. » (T. III, p. 352, art. 132.)

Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui veut donner sa procuration doit choisir pour son mandataire un de ses parents ou, s'il ne le veut pas, l'amin. » (T. III, p. 366, art. 52.)

mâles et majeurs, la présomption est que le mandat a été laissé à la femme. Si cependant le Kabyle qui s'absente désire confier la gestion de telle entreprise à quelqu'un de particulièrement compétent, il le peut, pourvu que ce ne soit pas un étranger (1). En ce cas, on peut stipuler exceptionnellement une rémunération pour le mandataire. Il va de soi d'ailleurs que les impenses que l'exercice du mandat aurait occasionnées au mandataire devront toujours lui être remboursées.

L'interdiction de prendre des mandataires hors du village n'est elle-même pas absolue partout. Il est probable qu'en imposant l'obligation de choisir le mandataire dans le village et parmi les proches, la coutume kabyle voulut décourager l'empiétement des marabouts, qui, lettrés et capables de dresser des actes, s'offraient d'ailleurs comme particulièrement aptes à mener des entreprises et gérer un mandat.

---

(1) Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui donne sa procuration à un étranger paie 25 réaux d'amende. De même celui qui, dans le village, donne sa procuration à un individu qui n'est pas de sa famille paie 25 réaux. » (T. III, p. 366, art. 52.)

Kanoun du village de Taourirth-Abdallah de la tribu des Iouadhien : « Personne du village de Taourirth-Abdallah ne peut prendre comme mandataire un homme des autres villages de la tribu des Iouadhien ; mais les gens de Taourirth-Abdallah peuvent se prendre mutuellement pour mandataires. » (T. III, p. 342, art. 21.)

SECTION VI

LA RAHNIA

La rahnia est un contrat par lequel un débiteur remet à son créancier un objet meuble ou immeuble en garantie de sa créance et affecte au paiement des intérêts de sa dette les revenus mêmes de l'objet. Ce contrat est extrêmement fréquent et doit cette fréquence à ce que le débiteur se protège contre l'exagération des intérêts habituellement stipulés, nous l'avons vu, en Kabylie, puisque les revenus du bien donné à rahnia les représente.

Dans un pays où l'amour de la terre serait moins vif, la rahnia aboutirait presque toujours à la dépossession du débiteur. Il n'en est pas ainsi en Kabylie, et l'on peut même dire que, dans les conditions économiques que l'Afrique du Nord a traversées, ce contrat était très pratique et très sagement généralisé. En effet, celui qui, ayant emprunté et ne pouvant payer, livre sa terre à rahnia, s'en va le plus souvent tenter la fortune hors de Kabylie comme colporteur. Il garde au cœur l'âpre désir de récupérer les arbres qu'il a plantés, la terre qu'il était accoutumé à cultiver. L'amour de son petit domaine stimule, tandis qu'il est à l'étranger, son ardeur au travail et son esprit d'épargne. Il lui maintient, d'autre part, dans le cœur le souvenir du pays natal où il ne rentrera que pour recouvrer, avec son bien, la dignité de propriétaire. Si le débiteur rahniste est trop

vieux pour s'expatrier et tenter au loin la fortune, un de ses fils s'en chargera. La privation même du bien usagé par un autre, douleur continue pour l'ancien propriétaire, exaspère ses efforts en vue de recouvrer le bien perdu. Très fréquemment il y parvient. On peut dans l'usage général de la rahnia trouver ainsi une explication de cet esprit d'entreprise qui caractérise la race kabyle et qui fait que si facilement le Kabyle émigre et pourtant retourne toujours au village natal. Aussi bien l'intérêt qu'a le créancier rahniste à bien entretenir la propriété qui peut éventuellement lui appartenir est une garantie pour le débiteur lui-même. C'est libre de tout souci de ce côté qu'il parcourra en colporteur et en artisan les pays étrangers. On peut dire qu'au fond de ce contrat de rahnia, il y a comme une association d'intérêts entre créancier et débiteur et même une association formelle, puisque le créancier apporte son travail sur la terre qui lui a été rahniée.

Les dispositions diverses qui régissent la rahnia se justifient par elles-mêmes (1). S'agit-il d'un objet mobilier, il est indiqué que le créancier ne l'a accepté à titre de rahnia et en représentation des intérêts que dans l'espoir d'en tirer profit. Il faut donc que le contrat dure suffisamment pour que cette utilité se réalise. Une

(1) Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Les contractants pour la rahnia peuvent faire telles conditions qu'il leur convient. S'il y a contestation entre celui qui a donné son bien à rahnia et celui qui a prêté l'argent, la jouissance des biens restera à celui qui a prêté l'argent jusqu'à parfait remboursement. » (T. III, p. 390, art. 18 et 19.)

paire de bœufs ou de vaches ne pourra être réclamée par le débiteur, même l'argent en main, que si les labours de l'année sont finis ; un moulin, que si la saison des moutures d'olives est close. S'agit-il d'un immeuble, il faut considérer d'abord combien d'années la rahnia durera, ensuite à quelle époque de la dernière année le contrat prendra fin. Sauf stipulation contraire, le prêt d'un bien rural en rahnia est de trois ans (1). Quant à l'époque où, en cours de la dernière année, le contrat prendra fin, elle est déterminée par la coutume, suivant la nature des cultures (2). En général, toute culture qui a commencé à exiger quelque travail de la part du créancier détenteur, autorise celui-ci à conserver le bien

(1) Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Si un individu donne son bien à rahnia, l'engagement est de trois ans pour les deux parties. » (T. III, p. 417, art. 19.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « Lorsqu'un individu donne son bien à rahnia, les deux parties peuvent rompre le contrat à leur volonté ; seulement l'argent ne peut être rendu et le bien repris qu'aux époques fixées par la coutume : en mars pour les jardins, en octobre pour les terres de culture. Encore faut-il que celui entre les mains duquel est le terrain n'ait ni fumé, ni labouré. » (T. III, p. 407, art. 9.)

Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Le remboursement de la rahnia a lieu, pour les vergers, en janvier et à l'époque du commencement des labours pour les terres de culture. » (T. III, p. 390, art. 20.)

Kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « L'époque pour rendre les vergers ou jardins donnés en rahnia est au mois de mars ; pour les oliviers, c'est l'été ; pour les terres de culture, c'est l'époque du commencement des labours ; pour les frênes, en mars. » (T. III, p. 401, art. 8.)

jusqu'à ce que cette culture se traduise en récolte. C'est dès le mois d'avril ou mai que les Kabyles commencent à protéger les oliviers contre les oiseaux, à déchausser et ameublir le pied de l'arbre pour lui permettre d'utiliser l'eau de pluie. Le commencement de ce travail annuel donnera au créancier rahniste le droit de conserver la terre en gage jusqu'après la récolte des olives (1) ; aussi la terre rahniée, si le débiteur se libère, ne sera matériellement récupérée par celui-ci qu'entre janvier et mars. De même sera-ce avant février, époque de la caprification, que les figuiers seront rendus au débiteur (2).

En règle générale, le non-paiement de la dette à l'échéance ne dépouille pas le débiteur du droit de propriété de l'objet rahnié. La rahnia se continue seulement pour une nouvelle période d'un an. Il en serait différemment au cas de mort du débiteur ou encore si le débiteur, passé en pays étranger, ne donnait plus de ses nouvelles et renonçait à rentrer dans son pays. En ces cas, le bien rahnié devient la propriété du créancier. Il va de soi

(1) Kanoun de la tribu des Aït Yahia : « Celui qui a donné une terre de culture à rahnia peut rembourser jusqu'au 15 octobre ; pour les oliviers, jusqu'à l'époque de la chute des fleurs. » (T. III, p. 386, art. 7.)

(2) Kanoun de la même tribu : « Celui qui donne un jardin de figuiers à rahnia ne peut rembourser son créancier qu'après que celui-ci a fait la récolte. Celui qui veut rembourser le créancier à qui il a donné un jardin de figuiers à rahnia doit le faire avant l'époque où l'on place les doukkar (caprification). » (T. III, p. 386, art. 4 et 5,)

qu'un bien rahnié ne peut être vendu à un tiers sans le consentement du créancier ; la vente faite sans son consentement serait nulle et donnerait immédiatement au créancier rahniste le droit de se considérer comme propriétaire du bien rahnié en compensation de sa créance. S'il autorisait la vente, il n'abandonnerait cependant la possession du bien donné à rahnia qu'après avoir reçu le paiement de sa créance (1). Toutes les fois qu'il se produit ainsi une mutation de biens rahniés, un droit de préférence s'ouvre sur ces biens pour le créancier rahniste (2) ; mais nous savons qu'à ce droit de préférence peut s'opposer le droit de chefâa des parents du débiteur, tout au moins dans beaucoup de villages.

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Si un individu vend une propriété qu'il avait donnée à rahnia, le détenteur de la propriété ne la rend qu'après avoir reçu son argent. » (T. III, p. 401, art. 9.)

(2) Kanoun des Aït Yahia : « Si celui qui a donné son verger à rahnia veut vendre, c'est celui qui a prêté l'argent qui l'achète, mais à la condition que cette convention aura été faite au moment du marché, du consentement des proches qui auraient droit de chefâa. Si cette condition n'a pas été stipulée dans ces circonstances, les proches conservent leur droit de chefâa. » (T. III, p. 386, art. 6.)

Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Si un individu qui a donné son bien à rahnia veut vendre ce bien, c'est celui en la possession duquel il se trouve qui a le droit de l'acheter. » (T. III, p. 417, art. 18.)

Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Les parents n'exercent pas le droit de chefâa pour les biens donnés à rahnia. » (T. III, p. 390, art. 17.)

SECTION VII

LES OBLIGATIONS QUASI-DÉLICTUELLES

L'esprit de solidarité et d'assistance mutuelle qui anime les relations kabyles devait amener la législation à exiger de tout individu la réparation de tout dommage causé, non seulement par son propre fait, comme nous le verrons quand nous parlerons des délits, mais encore par le fait d'un de ses subordonnés ou des personnes qui sont en sa puissance, que ce dommage ait été causé, ou non, volontairement, avec ou non l'intention de nuire.

L'autorité du chef de famille kabyle est grande. C'est lui qui représente la famille auprès du village et dans toutes les circonstances dans lesquelles la famille est intéressée. Nous aurons l'occasion de parler du pouvoir disciplinaire dont il peut disposer vis-à-vis de ceux qui composent la kharouba ou qui en dépendent. Son droit et son devoir de surveillance sont très étendus ; nous avons montré, dans la matière du mariage, à propos de la condition juridique de la tha'mamth, que sa surveillance se poursuivait sur les filles même après leur mariage et qu'il était responsable de la bonne harmonie de leur union, sous peine d'être obligé de restituer la tha'mamth. Aussi est-il rendu pour responsable des faits dommageables de tous ceux qui vivent sous son autorité aussi bien d'une façon continue que passagère. Le père

est donc obligé par les actes délictueux de ses enfants (1). Le mari est évidemment tenu de tous les préjudices moraux et matériels commis par sa femme dans le village. Il « paye les désordres de sa femme », c'est-à-dire les amendes qu'elle a encourues pour ses adultères (2). Ceci, croyons-nous, pour amener la disparition des époux trop complaisants qui pourraient fermer les yeux sur leurs infortunes conjugales ou même les encourager pour en tirer profit. Cette responsabilité maritale, qui paraît être ainsi très étendue, le mari a un moyen bien simple de s'en décharger, c'est la répudiation. En la prononçant il n'est plus tenu. Le chef de la kharouba est également responsable de ses domestiques, de ses ouvriers (3). Il

---

(1) Kanoun de la tribu des Cheurfa Guiril Guekken : « Si un homme de notre zaouia a un fils insoumis qui a quitté la maison paternelle, que ce fils vole et soit frappé d'amende, son père paiera pour lui. Mais si le fils a séparé ses intérêts de ceux de son père, il paiera lui-même. » (T. III, p. 335, art. 121.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït Ameur : « La femme qui se prête à l'adultère, 50 réaux. Son mari paie à sa place, à moins qu'il ne la répudie. » (T. III, p. 397, art. 52.)

Kanoun de la tribu des Aït Aïssa ou Mimoun : « Si la femme a consenti à l'adultère, son mari ou ses parents paient 25 douros. Si le mari la répudie, il ne paie rien. » (T. III, p. 405, art. 15.)

(3) Kanoun de la tribu des Aït Menguellat (village de Taourirt en Tidits) : « Chacun est responsable de ses domestiques, de ses ouvriers, de ses hôtes et des gens qui logent chez lui. » (T. III, p. 358, art. 11.)

Kanoun de la tribu des Izerfaouen : « Tout habitant est responsable des faits et gestes des ouvriers qui travaillent

est même responsable des obligations de ses locataires envers le village ; il paie les amendes dont ceux-ci ont été frappés, s'ils sont pauvres (1). La coutume est de plus entrée dans un détail assez minutieux pour la réparation des dommages causés aux personnes ou à la propriété d'autrui par les animaux domestiques (2). En plus d'ailleurs de la réparation du préjudice matériel, une amende frappe généralement le propriétaire des animaux (3).

Enfin la responsabilité du chef de la kharouba s'étend aux personnes qui ne font que traverser son foyer, à ses hôtes. Tout Kabyle est tenu de réparer les faits et gestes

---

pour lui, de ses hôtes, et de ses locataires. » (T. III, p. 413, art 71.)

(1) Kanoun de la tribu des Aït Roubri : « Si un homme pauvre ne peut payer l'amende, celui chez lequel il est logé paie pour lui. » (T. III, p. 415, art. 8.)

(2) Kanoun de la tribu des Cheurfa Guiril Guekken : « Celui qui trouve des animaux dans sa propriété devra les conduire chez le maître qui lui paiera le dommage. Il ne devra pas frapper le berger sous peine d'amende. » (T. III, p. 335, art. 117.)

(3) Kanoun de la tribu des Aït Aïssa ou Mimoun : « Celui qui fait paître ses troupeaux sans berger paie 1/2 réal, plus la valeur du dommage. » (T. III, p. 406, art. 34.)

Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Celui qui fait paître des bœufs ou des moutons dans un blé, 2 réaux, et il paie le dommage. Celui qui fait paître dans un verger paie 2 réaux d'amende et le dommage. Celui qui fait paître dans un jardin potager ou y fait des dégâts paie 4 réaux d'amende et les dommages. » (T. III, p. 421, art. 89, 90 et 91.) Et quantités d'autres kanoun.

des étrangers auxquels il a offert l'hospitalité (1), et auxquels il est tenu d'indiquer la coutume du village. Une amende frappe parfois l'hôte, au surplus, car on considère que l'acte reproché à l'étranger n'aurait pas été commis par lui s'il avait été préalablement averti par celui qui lui donnait l'hospitalité. Le kanoun va très loin sur ce point et proclame même l'hôte responsable des achats faits par l'étranger dans le village (2). Cette dernière responsabilité de celui qui offre l'hospitalité, qui est des plus largement accordée en Kabylie et absolument entière, responsabilité qui peut paraître excessive, s'explique par cette raison que le village considère qu'il est très dangereux pour la paix publique que les étrangers contractent des dettes sur son territoire. Le recouvrement de ces dettes peut donner lieu, en effet, à des désordres graves entre villages. Nous avons expliqué, au début de notre matière des obligations, quelle procédure était employée pour arriver à faire exécuter une obligation consentie à un étranger par un habitant du village. Cette procédure restait parfois sans résultat ; les villages prenaient en main la cause de leurs concitoyens et, dans ce pays de çofs, une guerre générale était toujours à craindre. Il y avait donc tout intérêt

(1) Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Tout individu qui donne asile à un étranger est responsable de tous les délits commis par cet étranger. » (T. III, p. 423, art. 28.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït bou Youcef : « Celui qui héberge un homme étranger au village est responsable des achats faits par cet étranger dans le village. » (T. III, p. 429, art. 4.)

à prévenir ces conséquences déplorables, en évitant le plus possible que les étrangers contractassent des dettes dans le village ou, si cependant elles étaient contractées, en en rendant responsables ceux qui leur avaient donné l'hospitalité et en permettant ainsi d'en obtenir le paiement, sans faire appel au village étranger. C'était aux hôtes à prendre des garanties.

On voit quelle communauté d'intérêts existait entre ceux qui pratiquaient l'hospitalité en Kabylie. Ce caractère ne pouvait que la rendre très profonde. Disons à ce propos qu'elle bénéficiait d'autres dispositions non moins importantes. Elle était sanctionnée par le droit pénal, ainsi que nous le verrons plus loin, et comportait la protection de l'anaïa particulière de l'hôte et de sa famille, avec toutes ses conséquences, ce qui faisait participer l'étranger aux avantages de la solidarité familiale (1). L'hospitalité était donc, chez les Kabyles,

---

(1) Sa non-observation ou son insuffisance couvraient d'opprobre le Kabyle qui devait la donner. Malheur à lui surtout si son hôte devait être ou était un de ces poètes ou chanteurs qui parcourent les villages, en vivant des offrandes du public et qui créent et propagent des poésies et chansons seules œuvres littéraires que nous puissions retrouver composées en langue kabyle. Le poète ou chanteur, mal reçu, se vengeait par une série de satires, connues bientôt de tout le Djurdjura, qui ridiculisaient et stigmatisaient l'hôte et sa famille.

M. Hanoteau, dans son *Recueil des Poésies populaires du Djurdjura et de la Kabylie*, nous cite plusieurs de ces œuvres composées dans ces conditions. Voici quelques extraits de l'une d'elles faite par un nommé Mohamed Saïd-

entourée de toutes les garanties possibles et constituait ainsi une des plus remarquables et des plus attachantes institutions de ce peuple.

---

n-aït el Hadj de Tala-n-Tazarth qui avait eu à se plaindre de ses hôtes dans le village des Aït Erbah : « Je suis allé chez de vils animaux, Aït Erbah est leur village. Je les ai trouvés sur le sol étendus comme des figues mûres. Ils avaient tous l'air malade. Ce sont des lézards entre des couleuvres ; ils n'inspirent aucune crainte ; ils ne piquent pas. Ce sont les gardiens de silos que j'ai vus à Tchachach. On ne met à ce poste que des infirmes indigents, crottes de souris, fiente de chat. Mettez une peau devant eux, ils vous l'arracheront des mains. Sans cesse leurs lèvres sont gercées ; ils sont tous rouges et teigneux. Comme des vautours, sur leurs fumiers, quand ils voient une charogne, ils s'abattent sur elle, ils s'en arrachent les entrailles et ce jour est pour eux un jour de bombance. D'après leurs calottes et les coiffures de leurs femmes, je pense qu'ils sont d'origine juive. » M. Hanoteau nous dit que ce poème (?) eut un grand succès dans toute la Kabylie. Le ridicule, dont furent couverts les Aït Erbah, les exaspéra au point qu'ils essayèrent plusieurs fois, mais en vain, de faire assassiner le poète.

LIVRE III

DROIT CRIMINEL

Généralités.

Le système inquisitorial et le système accusatoire coexistent en Kabylie, coexistaient du moins avant que nous n'ayons substitué notre droit pénal et notre organisation pénale au droit criminel des kanoun. Ici donc c'est au passé que nous parlons.

Le village, si fortement constitué, on le sait, chez les Kabyles, ne pouvait pas manquer de se reconnaître le droit d'intervenir et de punir d'office les atteintes portées à la sécurité de son territoire, de ses habitants, à la vie ou à la liberté de chacun d'eux ; mais ce droit du village ne portait pas atteinte au droit des particuliers de transiger sur les dommages qui pouvaient leur avoir été causés. Il ne limitait même pas toujours le droit que les victimes d'un délit ou d'un crime avaient de se faire justice elles-mêmes. On peut cependant constater que la tendance des kanoun était de substituer de plus en plus l'action publique à l'action privée et la procédure inquisitoriale à la procédure accusatoire.

CHAPITRE PREMIER

Atteintes à la chose publique.

Nous mettrions dans nos lois, en tête d'un tel chapitre, les attentats contre la forme du gouvernement ou la sûreté de l'Etat. Les premiers ne pouvaient exister en Kabylie, car, si accepté primitivement et si imposé par les circonstances était le régime politique de la thaddarth que nul Kabyle ne songea jamais à en provoquer la modification. Seuls les marabouts, c'est-à-dire les immigrés arabes, auraient voulu substituer à la république égalitaire des Kabyles un régime aristocratique, et au régime rationaliste un régime théocratique. Ils y arrivèrent presque dans la Kabylie de Bougie, où les cadis se substituèrent à la Djemâa. On sait qu'ils furent sur le point d'y réussir même au Djurdjura et qu'il ne fallut rien moins qu'une révolution juridique pour les faire reculer et assurer le triomphe définitif du droit kabyle. Depuis cet événement il ne semble pas qu'il y ait eu d'attentats contre les formes ou les principes du régime des kanoun.

Les crimes qui revêtent le caractère d'attentats à

l'ordre public ne sont plus que de deux sortes : ceux de haute trahison, consistant en ententes avec l'étranger contre le village et ceux constitués par une violation de l'anaïa.

Bien qu'il n'y ait point de kanoun formels arrivés jusqu'à nous (1), on ne saurait mettre en doute que le Kabyle qui, dans un but de lucre, aurait pactisé avec un ennemi du dehors : turc, arabe ou roumi, en vue d'assurer la domination de cet ennemi sur son village, aurait été puni de mort. Il en aurait été de même dans les luttes entre les villages pour celui qui aurait tramé un complot contre l'indépendance politique de son village ou même contre la cause kabyle ; nous en avons vu un exemple historique dans l'expulsion du marabout de Taddert Bouadda.

Mais il existait un genre d'atteinte à la sécurité pu-

(1) La coutume prévoit plus particulièrement les cas de désertion en temps de guerre ou des soumissions individuelles plus fréquentes et qui sont punies de très fortes amendes.

Ainsi le kanoun des Aït Ameur : « Lorsque le village est en guerre avec un autre village, pour une question de meurtre ou de représailles, celui qui fera une paix particulière avec l'ennemi, pour son propre compte, celui de ses parents ou de son çof paiera une amende de 100 réaux et ne jouira plus chez nous d'aucune considération. » (T. III, p. 395, art. 24.) ; et le kanoun de la tribu des Aït Mahmoud : « Celui qui passe à l'ennemi paie 50 réaux, à moins qu'il n'ait eu son anaïa violée, auquel cas il ne paie rien. Le Kabyle qui, pendant la guerre, demande l'aman à l'ennemi paie 10 réaux. Il apporte le déshonneur à notre village. Celui qui rend à l'ennemi une partie du butin paie 100 réaux. » (T. III, p. 433, art. 3, 7, 10.)

blique qui avait un caractère infiniment moins criminel et qui pouvait n'être puni que de peines légères. On sait, en effet, que lorsque les deux çofs d'un village en venaient aux mains, les villages voisins s'empressaient d'accourir en intercesseurs. Or, il arrivait parfois que, dans l'ardeur de ces luttes civiles, ce n'était pas en intercesseurs pacifiques mais en auxiliaires armés qu'un çof appelait les villages voisins. Ici il ne pouvait être question de mettre en péril l'indépendance du village, mais seulement d'accroître les chances pour la cause de l'un des çofs. Ce recours à l'étranger n'en était pas moins considéré comme blâmable. Il était puni de fortes amendes infligées au coupable, amendes dont la perception s'effectuait ultérieurement quand les circonstances le permettaient (1).

Beaucoup plus fréquents étaient les attentats contre l'anaïa des villages, c'est-à-dire contre la sauvegarde que les villages accordaient. Il faut, pour comprendre cette matière, distinguer entre l'anaïa directement émanée du village et celle pour laquelle le village n'intervient que comme garant. Il faut aussi distinguer les anaïas légales, existant sans déclaration spéciale, des anaïas d'espèce stipulées par le village pour un cas particulier. Les anaïas légales étaient toujours directes, les anaïas

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Mahmoud : « Si, en temps de guerre, deux partis se forment dans le village, ceux qui appelleront l'ennemi à leur secours paieront chacun 100 réaux. S'ils ne sont que deux ou trois, ils paieront l'amende immédiatement. S'ils sont nombreux, on attend, pour faire payer l'amende, que la guerre soit finie. » (T. III, p. 433, art. 11.)

d'espèce pouvaient n'être que des anaïas de garantie. Les anaïas légales et directes étaient celles qui interposaient l'autorité de la Djemâa dans les rixes locales. Elles pouvaient et devaient même être invoquées par quiconque était témoin de la rixe. Le combat devait immédiatement cesser sous peine de fortes amendes (1). Les anaïas légales et directes étaient aussi celles qui assuraient sur le marché la protection de tous les gens du marché à quiconque y était l'objet d'une agression ; de même celles qui assuraient à ceux qui se rendaient sur le marché de la Confédération, fussent-ils étrangers, la protection de chaque village dont ils traversaient le territoire. Cette protection leur était due en son entier sur le territoire du village et ne les abandonnait que lorsque, pénétrant sur le territoire du voisin, ils se trouvaient déjà investis de l'anaïa de celui-ci. Certaines circonstances autres que

(1) Kanoun de la tribu des Aït Yahia : « Celui qui viole l'anaïa du village, interposée entre lui et un autre avec lequel il se battait, paie 10 réaux. » (T. III, p. 387, art. 25.)

Kanoun de la tribu des Aït Menguellat : « Celui qui viole l'anaïa de la Djemâa dans une rixe paie 20 réaux. » (T. III, p. 359, art. 32.)

Kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Lorsque deux individus se battent et qu'un homme qui jeûne depuis trois ans, ou une femme, met entre eux l'anaïa de la Djemâa, s'ils continuent à se battre, ils paient chacun 1 douro. » (T. III, p. 402, art. 39.)

Kanoun de la tribu des Aït Ahmed (village des Aït Abd-el-Ali) : « Celui qui trouve deux individus qui se battent et ne met pas entre eux l'anaïa de la Djemâa, paie 1 réal d'amende. » (T. III, p. 427, art. 2.)

celles de lieu pouvaient créer des anaïas momentanées. Un conflit entre villages devait toujours être précédé d'une déclaration de guerre. Quelque imminente que fût la lutte, tant que cette déclaration de guerre ne s'était pas produite, l'anaïa s'imposait aux deux adversaires au profit de tous (1). Une femme prenant sous sa protection un ennemi, en se plaçant à ses côtés, lui assurait l'anaïa suffisante pour qu'il pût s'évader. Par contre, une embuscade dressée contre l'ennemi devait être délaissée par ceux qui l'avaient établie si une femme était menacée d'en devenir victime. Les ennemis, qui, en ce cas, abandonnaient leur embuscade, afin de ne pas causer la mort d'une femme, ne pouvaient être inquiétés tandis qu'ils se retiraient. Nombreux sont les auteurs qui, au début de notre occupation algérienne, accusèrent les Kabyles de férocité. Aucune imputation n'a été plus fausse. Si la mutilation des cadavres ennemis est tout à fait fréquente chez les Arabes, elle est fort rare chez les Kabyles. Chez ceux-ci, il est vrai, les meurtres sont plus fréquents que les vols, mais ils ne s'accompagnent d'aucune circonstance marquant chez leurs auteurs un instinct cruel. Au surplus, les règles que nous venons d'indiquer pour l'anaïa suffisent à témoigner d'un haut sentiment de délicatesse et d'humanité.

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Ameur : « Lorsque la guerre est sur le point d'éclater, celui qui, avant la déclaration des hostilités, ferait feu, s'emparerait des troupeaux des ennemis ou entrerait dans leurs maisons, serait passible de la rekba, s'il a commis un meurtre, et paierait dans tous les cas 100 réaux d'amende. » (T. III, p. 396, art. 27.)

Souvent l'anaïa n'existait pas *de plano* ; elle était accordée par décision spéciale du village, par exemple à un banni qui demandait, pour régler une affaire de famille, enterrer un parent, etc., un sauf-conduit temporaire, ou encore décision qui ouvrait un asile à un homme poursuivi par une rekba (droit de vengeance privée) ou par les lois d'un autre village.

Toute violation d'une anaïa directe du village était punie rigoureusement, qu'elle fût légale ou spéciale. Si la mort avait été donnée au bénéficiaire de l'anaïa, le coupable expiait le plus souvent son crime par la mort (1). Si elle avait été violée par ou dans un autre village, elle amenait le plus souvent la guerre contre le village où la violation avait eu lieu ; ce dernier devait subir la destruction d'un certain nombre de ses maisons. Dans le cas où on parvenait à connaître le coupable, on exigeait du village auquel il appartenait la destruction de sa maison et il était voué à l'infamie.

Souvent enfin l'anaïa du village n'intervenait qu'indirectement, en second lieu, pour garantir l'efficacité d'une anaïa particulière. L'anaïa, en effet, pouvait être accordée par un individu ou sa famille au profit d'un autre individu. La valeur de cette anaïa dépendait de la plus ou moins grande considération attachée à la personne de celui qui l'accordait. Nous avons vu que les

---

(1) Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Celui qui viole l'anaïa du village, de la fraction, de la tribu, paie 50 réaux d'amende s'il n'a pas tué ; s'il a tué, il est mis à mort. » (T. III, p. 419, art. 45.)

femmes, par leur seule présence, pouvaient faire bénéficier n'importe qui de l'anaïa. La sanction de la violation d'une anaïa particulière consistait en ce que la cause de la victime devenait la cause propre de celui qui avait donné l'anaïa et entraînait, par conséquent, la rekba de la famille de ce dernier avec toutes ses terribles suites. Le village, de son côté, percevait une amende (1) et pouvait prendre fait et cause pour celui dont l'anaïa avait été violée (2). Son anaïa venait s'ajouter à l'anaïa particulière ; mais, en ce cas, la rigueur des lois publiques s'adoucissait, la violation de l'anaïa n'intéressait, en effet, que par ricochet, l'honneur du village. Suivant les circonstances de la cause, une amende ou la confiscation des biens étaient prononcées.

Il existait contre la sûreté publique une autre sorte d'atteinte, non directe celle-là, quoique cependant de grave portée. Le Kabyle, qui, par sa conduite à l'étranger, s'exposait à être puni de mort ou à une rekba et qui se réfugiait dans son village d'origine, était tout d'abord

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Menguellat : « Celui qui viole l'anaïa d'un individu dans une rixe, 5 réaux. » (T. III, p. 359, art. 31.)

Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Celui qui viole l'anaïa de la Djemâa ou d'un particulier paie 2 réaux. » (T. III, p. 418, art. 32.)

(2) Kanoun de la tribu des Akbil : « Si l'anaïa d'un habitant du village a été violée et qu'il y ait meurtre d'homme ou enlèvement de troupeau, le village prend fait et cause et fait la guerre ; celui qui refuse paie 50 réaux. » (T. III, p. 377, art. 249.)

protégé par les siens et placé sous leur sauvegarde. Le village se refusait à livrer le coupable et préférait courir les chances de la guerre que de livrer le réfugié (1). Mais pour être protégé contre l'étranger, celui-ci n'en était pas moins tenu pour responsable, vis-à-vis du village qui le protégeait, du trouble et des dangers que sa conduite causait à ses compatriotes. Si l'acte commis à l'étranger était jugé coupable, il pouvait être frappé ultérieurement soit d'une amende, soit d'une confiscation, soit d'un bannissement (2).

Etait également puni, en raison des dangers que son acte pouvait faire courir au village, celui qui, sans autorisation de la Djemâa, engageait son anaïa envers un étranger, qui offrait sa maison à un banni ou qui même,

---

(1) Kanoun de la tribu des Iouadhien : « Tout individu qui livrera un habitant du village à un ennemi, ou au maghzen, ou qui livrera un individu qui a une dette de sang et qui demeure dans le village, devra payer une amende de 200 réaux, si deux témoins attestent le fait. » (T. III, p. 350, art. 124.)

(2) Kanoun du village des Aït Ferah (tribu des Aït Ousammer) : « Si un individu commet un crime ou un délit à l'étranger et qu'on porte plainte contre lui, il est puni de la peine qu'il aurait encourue, si le crime ou le délit avait été commis dans le village. » (T. III, p. 384, art. 97.)

Kanoun de la tribu des Iouadhien : « Tout individu qui commettra un vol dans une tribu voisine sera puni, s'il y a des preuves, de 4 réaux d'amende. On infligera une amende de 15 réaux à tout individu qui sera convaincu d'avoir volé dans la tribu des Iouadhien, si le vol a été commis dans une maison. » (T. III, p. 347, art. 89.)

par le seul fait de contracter des dettes envers un étranger, exposait ses compatriotes en voyage dans le village du créancier à être inquiétés soit dans leur liberté, soit dans leurs biens (1). Nous avons déjà insisté sur ce dernier cas lorsque nous avons traité de la responsabilité de l'hôte vis-à-vis du village, quant aux achats faits dans celui-ci par celui qu'il héberge. Les mêmes raisons expliquent le danger des dettes d'un habitant du village envers un étranger et les dettes d'un étranger envers un habitant du village pour la paix publique.

Ceci nous conduit à parler d'un droit de représailles reconnu par la coutume au profit d'un Kabyle qui avait subi un acte de violence, une lésion grave de la part d'un étranger ou même simplement qui n'avait pu ramener à exécution une obligation contractée par un étranger à son profit (2). Ce droit s'appelait *thoutchith* ou *ousga*. En

---

(1) Kanoun de la tribu des Akbil : « Si un habitant contracte une dette avec un étranger, il n'est passible d'aucune amende s'il règle son affaire sans contestation ; mais si l'affaire occasionne un procès et du bruit, le débiteur paie une amende égale à la dette qu'il a contractée. » (T. III, p. 365, art. 42.)

Même kanoun : « Celui qui a contracté une dette et ne la paie pas après trois sommations, paie 1 réal si le créancier est étranger. Si le créancier est du village, le débiteur paie 1/4 de réal. » (T. III, p. 365, art. 41.)

Kanoun de la tribu des Aït bou Youcef : « Celui qui s'enfuit de la province de l'Est, en laissant des dettes supérieures à 1 réal, paie 1 réal d'amende. » (T. III, p. 429, art. 7.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït Ameur : « Lorsqu'un homme des tribus voisines a violemment dépouillé un des

vertu de ce droit, la victime de la violence, de la lésion ou du refus de paiement, s'emparait d'un objet d'une valeur quelconque appartenant au coupable ou même appartenant à un de ses compatriotes. Si cet acte était reconnu juste par le village, il gardait l'objet dont il s'était emparé, et c'étaient les Djemâas des deux villages qui réglaient le différend et faisaient rendre justice (1). La cause de l'individu devenait alors celle du village. Dès lors ces difficultés amenaient-elles facilement la guerre lorsque l'accommodement n'avait pu se faire entre les Djemâas et que l'intervention des autres tribus ou des marabouts n'avait pu apaiser le conflit (2). Aussi, lorsqu'un

---

nôtres d'un objet quelconque, notre village est tenu d'exercer des représailles contre le ravisseur, ses parents ou son village. Si nous ne pouvons le faire par crainte d'une guerre ou pour tout autre motif, le village rendra la valeur des objets enlevés à celui qui a été la victime de la violence et restera créancier de celui qui a exercé l'ousga. » (T. III, p. 396, art. 25.)

Kanoun du village des Akbil : « Si les habitants du village vont exercer de justes représailles contre un étranger et qu'un habitant veuille interposer son anaïa pour empêcher les représailles, il est puni de 5 réaux et son anaïa n'est pas respectée. » (T. III, p. 374, art. 173.)

(1) Kanoun d'Iril Imoula : « Si un homme de notre village a été dépouillé, par suite de représailles contre un autre habitant, celui-ci devra aller avec l'amin dans le village de celui qui a exercé l'ousga, faire régler son affaire par la justice afin que celui qui a été dépouillé injustement rentre dans son bien. » (T. III, p. 337, art. 18.)

(2) Kanoun de la tribu des Akbil : « Lorsqu'un individu a exercé de justes représailles contre un habitant d'un autre village et que la guerre s'ensuive avec ce village, celui qui

Kabyle avait injustement exercé une ousga, était-il passible d'une peine (1) et devait-il rendre l'objet enlevé. Ainsi la coutume cherchait-elle à écarter, défendre ou atténuer tout ce qui était susceptible d'aboutir à ces fâcheuses conséquences.

---

refuserait de se battre paierait 50 réaux. » (T. III, p. 364, art. 26.)

(1) Kanoun de la tribu des Aït Ali : « Celui qui aura exercé une représaille injustement rendra ce qu'il aura pris et paiera 10 réaux d'amende. » (T. III, p. 427, art. 2.)

Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui exerce une représaille à tort paie 50 réaux et rend ce dont il s'est emparé. S'il exerce la représaille avec juste raison, il ne paie rien. » (T. III, p. 370, art. 99.)

CHAPITRE II

Atteintes au droit privé.

Notre rôle, ici plus qu'en toute autre matière, n'est pas d'étudier en ses détails la législation criminelle kabyle qui ne présente plus qu'un intérêt rétrospectif. Nous ne voulons qu'en dessiner les traits généraux et en dégager l'esprit. L'individualisme kabyle se trouvera ici dans toute sa force et aussi avec tous les défauts qu'il présente au point de vue criminel. C'est le droit privé qui l'emporte sur le droit public, le droit particulier sur le droit social, ou, tout au moins, qui concourt avec lui. La famille a son droit disciplinaire intérieur qui peut aller jusqu'à la peine de mort ; elle a le droit de vengeance privée (thamgert' ou rekba) à l'égard des membres d'une autre famille. La Djemâa, elle, a son droit spécial, le droit du village, qui lui est donné par la coutume. Ces deux droits sont distincts. Le droit du village ne peut s'imposer au droit familial, il ne peut que le renforcer lorsque le délit commis est grave et qu'il importe qu'il soit réprimé (1).

---

(1) Par exemple, aux cas de meurtre, mauvaises mœurs,

Le droit de la famille et de l'individu, le plus intéressant, comporte trois prérogatives très importantes : les droits à la rekba, à la horma et à l'ousga. Nous ne nous occuperons que des deux premiers, ayant traité le troisième à la fin du chapitre précédent.

Le principe essentiel en matière de rekba est qu'une tête vaut une tête (1). Quand un meurtre avait été com-

---

atteinte à l'autorité paternelle, dans lesquels la Djemâa veille à la punition du coupable ou la renforce. Ainsi les kanoun suivants :

Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Lorsqu'un homme tue un de ses parents dont il ne doit pas hériter ou un étranger, il paie l'amende seulement et les parents de la victime se vengent si bon leur semble. » (T. III, p. 390, art. 30.)

Kanoun de la tribu des Aït bou Chaib : « Si un individu tue un de ses parents pour en hériter, les biens du meurtrier et ceux de la victime sont confisqués par la Djemâa. Le meurtrier est banni du village. » (T. III, p. 431, art. 3.)

Kanoun de la tribu des Aït Mahmoud : « La femme qui devient enceinte sans être mariée est mise à mort. Si les parents refusent de la laisser tuer, ils paient 50 réaux d'amende. » (T. III, p. 433, art. 2.)

Kanoun de la tribu des Aït Ferah : « Celui qui frappe son père ou sa mère paie 1 réal, s'ils portent plainte à la Djemâa. » (T. III, p. 379, art. 10.)

Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Celui qui frappe son père ou sa mère ou qui n'est pas respectueux envers eux, 10 douros. » (T. III, p. 391, art. 47.)

(1) Kanoun de la tribu des Izerfaouen : « L'homme qui en tue un autre paie 25 douros d'amende et est soumis à la rekba. » (T. III, p. 412, art. 44.)

Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « L'individu qui en

mis, le chef de la famille dont faisait partie la victime désignait celui dont la mort devait expier le crime commis. C'était le plus souvent l'auteur lui-même (1) qui était ainsi désigné, mais il pouvait en être autrement, surtout lorsque le meurtrier jouissait d'une considération moindre que celle dont la victime avait joui (2). Il fallait,

---

tue un autre volontairement paie 25 douros d'amende. Il est ensuite soumis à la dette du sang. » (T. III, p. 408, art. 24.)

Kanoun de la tribu des Aït Aïssa : « Si un individu en tue un autre volontairement, les parents du mort ont droit à la rekba. » (T. III, p. 405, art. 14.)

Kanoun de la tribu des Aït Roubri : « Celui qui tire un coup de feu, 25 douros d'amende, s'il n'y a pas eu mort. S'il y a eu mort, il est soumis à la rekba. » (T. III, p. 415, art. 11.)

(1) Il y a même des kanoun qui restreignent l'exercice de la rekba contre lui seul. Ainsi, les kanoun suivants :

Kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Lorsqu'un individu en tue un autre, il est seul soumis à la dette de sang. » (T. III, p. 402, art. 32.)

Kanoun d'Iril Imoula : « Celui qui exerce une représaille de meurtre ne devra faire porter sa vengeance ni sur le frère du meurtrier, ni sur son oncle, ni sur leurs enfants, ni sur ses fils, ni sur son père ; il ne pourra exercer les représailles que sur le meurtrier lui-même. » (T. III, p. 366, art. 8.)

Kanoun de la tribu des Aït Ameur : « Si un individu en tue un autre, la vengeance doit être exercée sur le meurtrier et non sur ses parents. Si le meurtrier meurt, la rekba s'exerce sur son fils. Si le meurtrier meurt sans enfants mâles, les héritiers seront soumis à la dette de sang. » (T. III, p. 397, art. 29.)

(2) Voici un conte kabyle, très répandu au Djurdjura, dans lequel il est question d'une rekba où, ce qui est excessivement rare, une femme devant être sacrifiée à une femme,

en effet, que celui par le sang de qui le meurtre allait être expié, valût au moins la victime du meurtre. Dans la

---

un homme est sacrifié à une femme. M. Hanoteau, qui nous a transmis ce conte dans son *Recueil de Poésies*, nous dit que les Kabyles lui prêtent une grande importance, car leur croyance est, ce qui nous paraît rien moins que certain, que l'événement, sujet de ces vers, donna naissance aux partis appelés : partis d'en haut, çof oufella, et partis d'en bas, çof bouadda. L'auteur de ce conte est un nommé Mohoud Haissa, vivant au dix-huitième siècle. Il l'intitule : *Gardez-vous des intrigants et des menteurs.*

« Maître du roseau, lion du bord des rivières, je veux redire ici, prophète au voile élégant, une histoire que j'ai entendue. Voici comment nous la racontent les savants : Un roi opulent se dit : Il me manque un serviteur. Un jour, il se leva le matin de bonne heure (il était alors en voyage). Il entra au bord du marché, trouva un nègre et le marchanda. Il pensait qu'il n'avait aucun défaut pouvant déprécier sa valeur ; mais il rencontra une chose étrange sur laquelle il ne comptait pas. Après être tombé d'accord avec le maître du nègre, quand l'argent eut été reçu, que le marché fut conclu, le marchand leur indiqua le défaut du nègre. « Mon enfant, lui « dit-il, cet esclave est un menteur intrigant. — Donne-le « moi, répondit le roi, si son service est convenable, s'il est « obéissant, travaille bien et est en possession de sa raison ; « si, quand je l'appelle, il me répond : voilà. Et qu'il n'y « ait à lui reprocher que le défaut de sa langue, je l'accepte « devant l'Islam. » En arrivant chez son maître, le nègre courba la tête ; son travail était irréprochable. Il crépissait un mur d'enceinte, mais bientôt il se fatigua. Au bout de quarante jours, il revint à son naturel et reprit ses habitudes de brouillon. Un jour, il alla prévenir sa maîtresse et lui dit : « Maîtresse aux beaux tatouages, une femme a ensorcelé « mon maître. Il veut l'avoir pour épouse en même temps

famille, où se tramait la vengeance, les jeunes hommes revendiquaient entre eux l'honneur de l'exécution ; dès

---

« que toi, mais l'affaire est facile. Je suis plus fort qu'un « taleb avec sa plume. Donne-moi un poil de sa barbe et « jamais il ne changera pour toi. » De là, il alla vers son « maître : « Prends garde, lui dit-il, de te laisser surprendre « par le sommeil. Ma maîtresse a mis un fer sous ses vête-« ments : elle a de mauvaises intentions contre toi. Cette « nuit, elle étendra le bras pour t'égorger. J'ai vu ce qu'elle « veut faire. » La nuit venue, le roi dit à sa femme : « Je n'en puis plus. » Puis sa bouche resta muette. La femme se leva, s'avança doucement et se pencha pour enlever un poil de sa barbe. Le roi alors la frappa au front et tua l'imprudente. Le nègre aussitôt se dirige vers les parents de la femme. Il a hâte de raconter ce qui s'était passé. « Je viens, leur dit-il, « vous donner des nouvelles de votre sœur. Elle a été égorgée « avec un fer tranchant. Mon maître a agi avec colère ; mais « c'est de vous qu'il a fait bon marché. » Ils se ceignent, saisissent leurs fusils et se mettent en route avec rapidité ils sellent leurs juments et luttent de vitesse. Chacun se disait en son cœur : « Si nous ne pouvons en tirer vengeance, il nous « faudra nous couvrir de suie. » Ils s'arrêtent au pied de l'enceinte du roi, près du rempart voûté. Le plus jeune se lève et escalade. Après qu'il a enlevé le verrou, ils trouvent le roi encore couché ; le sommeil l'avait surpris sur son tapis. Après qu'ils eurent porté sur lui l'acier, le nègre brouillon ayant conduit toute l'intrigue, l'émir et sa femme étaient tous deux baignés de sang, l'émir et sa femme étaient tués tous les deux. Ils passèrent tous dans les mains de la mort, pour une chose, qui certes, n'en valait pas la peine. *L'homme fut sacrifié à la femme.*

« Homme réfléchi, médite ce chant. Ce que je t'ai dit, tiens-le pour vrai. Ne cède donc pas à la bienveillance. Celui dont la parole n'est pas sûre, repousse-le. O roi qui n'as pas

lors c'était une chasse à l'homme qui s'organisait, même hors de la tribu, quand la victime des vengeances prochaines s'enfuyait. On s'efforçait bien, si l'anaïa d'une autre tribu lui était accordée, de concilier le respect dû à cette anaïa avec la satisfaction de la vengeance, mais on n'y arrivait pas toujours et les séries de meurtres et de rekba s'ouvraient (1).

Ce qui était une caractéristique de la thamgert ou rekba kabyle, par opposition à la rekba arabe, c'est que la dià ou prix du sang, admise chez les Arabes, était rare au Djurdjura et réprouvée généralement (2). Les marabouts s'efforcèrent de l'introduire et ils firent là œuvre salutaire. Ils n'y parvinrent qu'en quelques matières, par exemple, au cas de meurtre involontaire, avortement ou infanticide, et encore, pour ce dernier cas, lorsque le

---

de suivants, je t'en prie, toi qui as élevé les cieux, au nom de nos seigneurs les saints et de tout ce qui craint la mort, dans la nuit du départ sans retour, aie pitié de nous, hommes et femmes. »

(1) Voir dans LETOURNEUX et HANOTEAU, t. III, p. 66, la narration d'une série de meurtres, que l'institution de la thamgert ainsi que la violation de diverses anaïas, provoquée par elle, amenèrent dans la tribu des Aït Yenni.

Ces habitudes de vengeance privée existent encore, mais sous l'action des lois françaises, elles tendent à disparaître. Aussi bien de telles mœurs ne subsistent que dans les pays où la justice publique est désarmée.

(2) Nous n'en trouvons trace, pour le meurtre, que dans les tribus arabisées du versant sud. Ainsi le kanoun des Aït Yala : « La dià d'un homme est de 600 réaux. » (T. III, p. 440, art 9.)

fœtus était du sexe féminin (1). En ce cas, le pardon était accordé, la dià était même dédaignée. Il y avait une cérémonie d'excuses dans laquelle le meurtrier involontaire venait offrir sa tête et présentait à la famille offensée un grand drap blanc qui devait lui servir de linceul. Quand les paroles de pardon avaient été prononcées, le meurtrier passait à la kharouba de la victime et à son çof auquel il apportait la traditionnelle fidélité. Dans beaucoup de coutumes, il était admis, et cela était bien naturel, que celui qui tuait le voleur en flagrant délit n'était pas soumis à la rekba (2).

---

(1) Kanoun de la tribu des Iril-en-Zecri : « Celui qui commet un meurtre involontaire paie 100 réaux d'amende à la Djemâa, plus la dià aux parents, mais il n'est pas passible de la rekba. » (T. III, p. 436, art. 3.)

Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Si une femme prend un breuvage pour se faire avorter et que le fait soit prouvé, elle paie la dià de l'enfant ; si le fait n'est pas prouvé, elle prête serment. » (T. III, p. 417, art. 6.)

Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Si une femme prend une drogue pour se faire avorter et que l'enfant soit un garçon, le mari aura à exercer la rekba contre les parents mâles de la femme. Si l'enfant est du sexe féminin, la famille de la femme paie la dià. » (T. III, p. 424, art. 53.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït Aïssa : « Si le maître de la maison tue le voleur, il n'est passible d'aucune peine et ne doit pas la rekba. » (T. III, p. 406, art. 30.)

Kanoun de la tribu des Aït Ameur : « Si un individu veut voler en perçant un mur et qu'il soit tué, le meurtrier, que ce soit le maître de la maison ou un autre, ne paie rien et échappe à la rekba. » (T. III, p. 399, art. 90.)

En sens contraire, kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « Le

Sans doute une telle législation garde les traces d'une barbarie singulière, mais, par son excès même, elle témoigne du prix que le Kabyle attachait au respect de la vie humaine. Pour finir sur ce sujet, un détail que nous avons déjà constaté. La compagnie d'une femme, fût-elle la parente du meurtrier, poursuivi par une vengeance privée, arrêtait, tant que la femme était présente, l'exercice de cette vengeance. Ainsi la protection d'une femme était seule efficace contre l'inexorable thamgert.

Le second droit dont jouit la famille ou l'individu, en matière répressive, est la horma. C'est la réparation pécuniaire due à une personne à la suite d'un délit dont elle a été victime à raison du préjudice moral qu'elle a subi, de l'atteinte portée à son honneur, à sa horma.

En principe, tout délit ou crime est puni d'une amende par la coutume. C'est la peine du droit commun, la peine unique de la coutume pour la plupart des crimes et des délits. C'est là le prix du trouble porté à l'ordre intérieur du village et même à sa considération et à sa horma propre. Mais un crime ou un délit porte aussi atteinte à la considération, à la horma de la partie lésée et trouble l'ordre intérieur de la famille. Il y a lieu, de ce fait, pour cette dernière, d'exiger une réparation, une compensation, qui est la horma. Son importance n'est pas calculée, comme chez nous, sur le préjudice matériel et moral causé

---

propriétaire qui tuera un voleur surpris en flagrant délit de vol dans la maison ne paiera pas d'amende, il est seulement soumis à la rekba. » (T. III, p. 408, art. 25.)

ou qui aurait pu être causé, mais sur le préjudice uniquement moral (1), et, autre différence, loin d'être laissée à l'appréciation d'un arbitre quelconque, la valeur de ce préjudice est fixée par la coutume. Quelquefois elle est évaluée par la partie lésée elle-même (2), qui peut prêter serment à cet effet sur la valeur matérielle des objets

---

(1) Ce qui le prouve, c'est que les kanoun distinguent bien la horma de la valeur des dégâts matériels causés. Ainsi les kanoun suivants :

Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui démolit en partie la maison d'autrui ou casse des tuiles, paie 50 réaux d'amende, 25 de réparation (horma), plus la valeur du dégât commis. » (T. III, p. 376, art. 220.)

Même kanoun : « Celui qui arrache les légumes d'un jardin paie 10 réaux d'amende, 10 de réparation et la valeur du dégât. » (T. III, p. 376, art. 224.)

Même kanoun : « Celui qui charme un arbre quelconque, petit ou grand paie 50 réaux d'amende, 25 de réparation et la valeur de l'arbre. » (T. III, p. 376, art. 22.)

Même kanoun : « Celui qui vole du bois à brûler dans le village ou dans la campagne paie 2 réaux d'amende, 2 de réparation et la valeur du bois volé. » (T. III, p. 376, art. 221.)

Kanoun des Aït Ferah (village de la tribu des Aït Ousammer) : « Celui qui incendie une récolte sur pied paie 50 réaux d'amende, 20 réaux de réparation et en rembourse la valeur. » (T. III, p. 382, art. 74.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « Celui qui enlève une femme mariée paie au mari la somme que celui-ci exige. » (T. III, p. 407, art. 13.)

Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Celui qui vole le jour paie 10 réaux. Le propriétaire volé se fait donner comme réparation la somme qu'il veut. Celui qui vole des animaux dans la montagne, si le fait est prouvé, paie 50 réaux

soustraits ou détruits. Le meurtre, les coups et blessures ne comportent pas de horma, car ici l'honneur de l'individu et de la famille est satisfait par la rekba. Dans les attentats à l'honneur de la femme, la horma consiste dans la valeur de la tha'mamth, lorsqu'elle est encore jeune fille et elle est donnée au père ou à son défaut aux autres parents. Pour une femme mariée, elle existe toujours au profit du mari et consiste dans une somme d'argent très élevée, ainsi lorsqu'il y avait enlèvement ou lorsque la femme se sauvait du domicile conjugal (1). En matière de vols, la horma est la règle générale et la coutume entre ici dans des détails minutieux pour la réglementer. Elle suit la progression de l'amende qui lui est

---

d'amende et au propriétaire volé ce qu'il demande. » (T. III, p. 424, art. 55 et 58.)

Kanoun de la tribu des Aït Yahia : « Quand le volé déclare que les objets soustraits ont une certaine valeur, si le voleur conteste et dit qu'il n'a pas volé autant, le volé prête serment avec quatre de ses parents et le voleur paie sur cette déclaration. » (T. III, p. 388, art. 36.)

(1) Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « Celui qui enlève une jeune fille non mariée paie au père ou aux parents la tha'mamth fixée d'après la valeur de la femme. Si un homme viole une jeune fille, il paie au père la valeur de la tha'mamth et à la Djemâa 25 douros d'amende. » (T. III, p. 407, art. 12 et 17.)

Kanoun de la tribu des Iazzouzen Bouadda : « Lorsqu'une femme se sauve de chez son mari, les parents de la femme donnent au mari 150 douros, si leur état de fortune le permet ; s'ils ne le peuvent pas, ce sont les gens de la kharouba qui les donnent. » (T. III, p. 436, art. 3.)

en général supérieure (1). Cette horma est tout à fait distincte de la valeur des objets volés, qui est toujours due si on ne peut les restituer (2). Le voleur ne peut, en aucune façon, s'y soustraire, même avec l'accord du volé (3). Cette règle coutumière est tout à fait différente de celle qui était admise en matière de meurtre, où le pardon est permis et comporte, comme nous l'avons vu,

---

(1) Kanoun de la tribu des Akbil : « Vol en temps de paix : amende, 50 réaux ; réparation, 25 réaux. » (T. III, p. 374, art. 183.)

Kanoun d'Iril-Imoula : « Celui qui percera le mur de la maison d'un autre, qu'il y entre ou non, qu'il en emporte quelque chose ou non, paiera 50 réaux à la Djemâa et 10 au propriétaire. » (T. III, p. 337, art. 26.)

Kanoun des Aït Fraoucen : « Celui qui vole la nuit, si le fait est prouvé, en perçant les murs de la maison, 25 douros d'amende ; vol de jour, 12 douros 1/2. La réparation est moitié de l'amende. » (T. III, p. 392, art. 66.)

(2) Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui vole une ceinture ou un vêtement de peu de valeur paie 10 réaux d'amende, 10 de réparation et rend les objets volés. » (T. III, p. 375, art. 194.)

Kanoun de la tribu des Aït Yahia : « Celui qui vole dans une maison, si le fait est attesté par de bons témoins, ou si le voleur a laissé dans la maison un objet à lui appartenant, paie 50 réaux d'amende, 50 de réparation et restitue les objets volés. » (T. III, p. 388, art. 35.)

Kanoun des Aït Fraoucen : « Celui qui vole la nuit des figues sur les claies ou des olives au séchoir, 25 douros. Réparation et restitution. Le jour, moitié. » (T. III, p. 392, art. 69.)

(3) Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui, ayant été volé, rend au voleur l'argent de la réparation à laquelle il a droit, paie 25 réaux d'amende. » (T. III, p. 374, art. 191.)

des formes solennelles et spéciales. Il importe, en effet, que les vols qui peuvent se commettre si facilement dans ces villages kabyles ne soient pas tenus secrets par les particuliers et aient toute la publicité et toute la répression qu'ils méritent. En dehors du vol, nous ne retrouvons pas pour les autres délits la même précision ou la même minutie que la coutume a présentées pour ce genre d'infractions ; la horma n'apparaît plus d'une façon aussi absolue ; nous la retrouvons cependant en matière d'incendie volontaire, de dégradation ou démolition de maisons (1). Dans les délits ruraux, elle n'est pas exigée ; on ne paie que la valeur des dégâts commis (2). La horma

---

(1) Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui incendie un moulin, celui qui en brise les meules ou qui enlève le fer du mécanisme paie 10 réaux d'amende, 10 réaux de réparation et la valeur du dégât. » (T. III, p. 377, art. 232.)

Même kanoun : « Celui qui démolit en partie la maison d'autrui ou casse des tuiles, paie 50 réaux d'amende, 25 de réparation, plus la valeur du dégât commis. » (T. III, p. 376, art. 220.)

Kanoun du village des Aït Ferah (Aït Ousammer) : « Celui qui coupera des branches d'olivier à lui appartenant, paie 2 réaux d'amende. Si l'olivier appartient à autrui, il paie en outre 2 réaux de réparation. » (T. III, p. 385, art. 110.)

(2) Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Celui qui fait paître des bœufs ou des moutons dans un blé, 2 réaux et il paie le dommage. Celui qui fait paître dans un verger paie 2 réaux d'amende et le dommage. Celui qui fait paître dans un jardin potager, ou y fait des dégâts, paie 4 réaux d'amende et les dommages. » (T. III, p. 421, art. 89, 90, 91.)

Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « Celui qui fait paître des bœufs, des mulets dans le blé d'autrui, 1 franc par tête ;

est recouvrée par l'amin et les tamens (1) ; l'autorité du village vient en aide à l'individu et à sa kharouba pour que justice leur soit rendue.

---

pour des moutons ou des chèvres, 25 centimes par tête. Il paie la valeur du dégât. » (T. III, p. 409, art. 50.)

(1) Kanoun de la tribu des Akbil : « L'amin et les temman sont chargés de faire payer les réparations. S'ils s'y refusent, ils paient 5 réaux d'amende. » (T. III, p. 363, art. 7.)

Même kanoun : « Si l'homme qui a été volé ne peut se faire payer la réparation à lui due, les notables le feront payer. »

CHAPITRE III

Pénalité, conditions et modifications.

La liberté individuelle, si précieuse en Kabylie, n'avait pas permis l'usage des prisons. La détention, pour une durée quelconque et pour quelque motif que ce fût, était complètement inconnue. Les peines en usage étaient : la mort par lapidation, le bannissement, la démolition des maisons, la confiscation, l'amende. Cette dernière était la peine toujours prévue et presque toujours aussi la seule édictée. L'amende était une des plus grandes ressources du village et son application était rigoureusement assurée. Le père, le mari, les héritiers, l'hôte, en étaient responsables, les kanoun sont très nombreux en ce sens. Le moindre retard la faisait doubler et plus encore. Son recouvrement avait été minutieusement organisé par la coutume, et l'amin, ainsi que les t'ouamen, chargés de faire ce recouvrement, en étaient responsables. Lorsque la confiscation était appliquée, les biens du délinquant étaient vendus aux enchères et l'argent était employé en timechereth ou distributions de viande. Toutes ces peines n'avaient aucun effet sur les droits civils et politiques de ceux qui les avaient encourues.

Dans quels cas et dans quelles conditions cette pénalité était-elle appliquée ? La multiplicité des dispositions coutumières ne permet pas de formuler des règles qui, vraies pour un certain nombre de kanoun, seraient contrariées par d'autres d'un nombre égal. On peut dire cependant en cette matière que, conformément à un caractère distinctif des vieilles législations, la répression pénale sort du domaine de l'ordre public pur et simple pour s'étendre à celui de la morale, dont nombre de prescriptions sont sanctionnées par la coutume. Le meilleur des exemples que nous pourrions citer consiste dans les peines édictées contre les infractions aux prescriptions d'assistance mutuelle et d'humanité. Les devoirs de la charité, de la générosité, de l'humanité étaient sanctionnés par le droit pénal (1).

---

(1) Kanoun du village des Aït Ferah de la tribu des Aït Ousammer : « Quand plusieurs individus voyagent ensemble, si l'un d'eux tombe malade, ou si son mulet meurt et que ses compagnons l'abandonnent, ils paient chacun 5 réaux d'amende. Quand la bête d'un individu tombe sous la charge, s'il en passe un autre qui refuse de prendre une partie de la charge, ce dernier paie 2 réaux. » (T. III, p. 384, art. 101 et 102.)

Même kanoun : « Celui qui, à l'approche de la nuit, rencontre des animaux égarés et ne les ramène pas à leur propriétaire, paie 2 réaux d'amende. Si un individu trouve des animaux dans sa propriété et les frappe brutalement, il paie 2 réaux d'amende, parce que les animaux ne savent pas s'ils commettent des dégâts ou non. » (T. III, p. 385, art. 112 et 114.)

Kanoun des Aït Menguellat : « Celui qui abandonne en

Les actes préparatoires, qui ne précisent pas une pensée criminelle et, pour cette raison, impunis dans notre Code, étaient au contraire minutieusement prévus et punis par le kanoun et, si par hasard, on en avait omis un, la Djemâa se réunissait lorsque le cas se présentait et édictait une peine appropriée pour les faits

---

voyage un compagnon malade, 10 réaux d'amende. » (T. III, p. 358, art. 6.)

Kanoun des Aït Khalifa : « Lorsqu'un homme perd un bœuf, un mouton ou une chèvre et que, pour lui venir en aide, la Djemâa décide que la viande sera répartie entre les habitants, celui qui refuse la part de viande qui lui revient, paie 1 franc d'amende. » (T. III, p. 402, art. 21.)

Kanoun de la tribu des Aït Ali : « Si une femme reste veuve avec des enfants, les héritiers du mari ne peuvent la chasser de sa maison ; celui qui voudrait la chasser paierait 100 réaux d'amende et la femme continuerait à demeurer dans la maison, sous l'anaïa de la Djemâa. » (T. III, p. 427, art. 4.)

Kanoun de la tribu des Aït Ameur : « Celui qui cache par plaisanterie un objet appartenant à un autre, si ce dernier porte plainte, celui qui a caché l'objet paie 5 réaux. » (T. III, p. 398, art. 61.)

Kanoun de la tribu des Izerfaouen : « Toutes les maisons du village, riches ou pauvres, donnent l'hospitalité à leur tour. Celui qui peut pourvoir aux frais d'hospitalité et refuse de recevoir des hôtes, paie 1 franc d'amende. » (T. III, p. 410, art. 6.)

Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui refuse de donner l'hospitalité à des gens venus pour un enterrement paie 1 réal ; il est en outre contraint à donner l'hospitalité. » (T. III, p. 363, art. 14.)

Il est fait allusion à cette pénalité, qui frappe le refus d'accorder l'hospitalité, dans une poésie kabyle, intitulée :

analogues qui pouvaient se produire. La simple pensée n'était pas évidemment punie, mais à la moindre manifestation, elle était soumise à la loi pénale et la peine augmentait suivant qu'augmentait la gravité de ces manifestations (1). Le délit manqué était assimilé au délit consommé. Conformément à ce que nous offrent

---

Conseils aux maris (HANOTEAU, *op. cit.*), dont voici un passage : « A mauvaise femme, le divorce c'est le mieux, avant que des enfants ne vous aient liés l'un à l'autre. Elle ne surveille pas la maison et ne soigne pas tes intérêts. Quand surviennent des hôtes, elle a toujours sur la langue : « Il n'y a rien. » Aussi celui qui est près de l'autorité est chaque jour frappé d'amende. »

(1) Kanoun de la tribu des Iouadhien : « Celui qui, un jour de la réunion de la Djemâa, apportera une arme, sera puni d'une amende de 1/4 de réal, que ce soit une pioche, une hache, une faucille, un couteau, un sabre, ou tout autre instrument de fer, que cet instrument soit grand ou petit. Celui qui se lèvera pour frapper un individu, sera puni, ainsi que cet individu, d'une amende de 1 dirhem, dans le cas où ils en seraient venus aux mains. S'ils ne se sont fait que des menaces, sans en venir aux voies de fait, on infligera à chacun une amende de 1/4 de dirhem. Celui qui, irrité contre un autre, lui donnera rendez-vous dans la campagne, pour se battre, sera puni d'une amende de 1/4 de réal. Si le provocateur s'éloigne et sort du village, il aura une amende de 1 réal. Si les deux adversaires sortent ensemble du village, on infligera à chacun d'eux une amende de 1 réal. » (T. III, p. 344, art. 42, 43, 46.)

Même kanoun : « Si deux individus se disputent et que chacun des deux aille chez lui chercher un des instruments de fer susmentionnés, celui des deux qui aura rapporté un de ces instruments sera condamné à payer une amende de 1 réal.

toutes les législations anciennes, nous nous trouvons donc en présence d'un très grand nombre d'actes délictueux. Ils n'étaient point rangés par catégories, car la coutume s'enrichissait au fur et à mesure que la Djemâa en constatait de nouveaux ; aussi étaient-ils très analysés et punis d'une façon non moins distincte. C'est ainsi que de multiples genres de vols étaient prévus : vols

---

Quiconque apportera un fusil et le mettra en joue, sera puni d'une amende de 5 réaux ; s'il tire et que le coup ne parte pas, 10 réaux ; si le coup part, 20 réaux. » (T. III, p. 345, art. 47 et 49.)

Même kanoun : « Celui qui aura tiré un couteau ou un sabre de sa gaine, mais sans frapper, sera puni de 2 réaux d'amende. Celui qui aura frappé avec le couteau ou avec le sabre sera condamné à 4 réaux d'amende. Quiconque donnera un coup, soit avec un bâton, soit avec une pierre, sera puni d'une amende de 1 /2 réal. Si l'individu ne fait que lever la main sans frapper, il ne paiera que 1 /4 de réal. » (T. III, p. 343, art. 25, 26, 31.)

Kanoun de la tribu des Izerfaouen : « Celui qui barre le chemin à un autre pour se battre avec lui paie 2 douros. Si, après avoir barré le chemin, il frappe avec un des objets que nous avons mentionnés, il paie d'abord l'amende de 2 douros pour avoir arrêté son adversaire, plus l'amende qu'encourt celui qui frappe. Celui qui tire un sabre du fourreau, mais ne frappe pas, 2 douros ; s'il frappe, 5 douros. Celui qui a du poison en sa possession, 25 douros d'amende. Celui qui empoisonne, qu'il y ait mort ou non, paie 50 douros d'amende si le fait est prouvé. » (T. III, p. 412, art. 40, 41, 45, 46, 51, 52.)

Kanoun de la tribu des Aït Kani : « L'homme qui a la réputation d'être voleur ne doit pas entrer dans une maison sans appeler le propriétaire. S'il néglige cette précaution, il paie 2 réaux d'amende. » (T. III, p. 424, art. 56.)

de bois, fumier, viande, fruits, fèves vertes, fèves en tas, artichauts, feuilles de frêne, glands, bœufs, moutons, tuiles, vêtements, etc., vols commis le jour et la nuit, dans les champs ou dans le village, en temps de guerre ou en temps de paix, etc. Pour les outrages aux mœurs, c'était tant pour avoir embrassé une femme, tant pour lui avoir arraché la ceinture, tant pour avoir relevé les vêtements, tant pour les avoir sortis, tant pour celui qui va à la fontaine des femmes, pour celui qui montait sur la maison du voisin, pour celui qui tenait des propos inconvenants à la fontaine, etc. En matière de coups et blessures, la coutume distinguait bien : s'il s'agissait de coups faits par égratignure, morsure, soufflet, coup de poing, de pied, bousculade, ou de blessures faites par un fusil, couteau, hachette, sabre, bâton, massue, pierre, ustensiles, bague à crochet, etc. ; contre qui les coups avaient été portés et les blessures faites, homme, femme, enfant, vieillard, parents, hôte, malade, personne endormie, amin, etc. ; devant qui la scène avait eu lieu : femme, Djemâa, village réuni pour un enterrement, mosquée, sur la route, au marché, chez le débiteur, etc., et cela pendant le jour ou la nuit, dans les champs ou dans le village, en temps de paix ou en temps de guerre, etc. Chose curieuse, pour ce délit de coups et blessures, à la différence des vieilles législations, la nature des blessures qu'auraient entraînées les coups portés, ainsi que leur gravité, n'étaient pas, sauf quelques exceptions chez les tribus de marabouts, prises en considération par le kanoun, qui ne distingue pas entre un œil crevé et un membre blessé.

Pour les autres délits, nous pourrions faire les mêmes remarques et les mêmes constatations que celles que nous venons de présenter pour le vol, les outrages aux mœurs et les coups et blessures (1). Pour éviter l'arbitraire et l'exagération du juge, en l'espèce la Djemâa, qui tirait, comme nous l'avons dit, la plus grande partie de ses ressources de l'amende, le taux de cette dernière était définitivement fixe pour toutes les formes d'une même infraction ; l'amende prévue par la coutume ne pouvait jamais varier.

La législation pénale kabyle ne faisait pas de différence entre les coauteurs d'un crime ou d'un délit, qu'ils soient hommes ou femmes. Le droit privé étendait même la responsabilité du fait criminel, en son entier, à des tiers et le droit de vengeance pouvait être dirigé contre un membre de la famille du meurtrier, arbitrairement choisi par la famille de la victime.

Le complice, en général, n'était pas distingué de l'auteur principal ; il était considéré comme coauteur et puni comme tel (2). Cependant celui qui favorisait d'une

---

(1) Sur toutes ces matières, les kanoun ont des dispositions très nombreuses ; leur citation serait fastidieuse et sans intérêt.

(2) Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui aide un individu à commettre un crime ou un délit paie la même amende que celui qui a commis le crime ou le délit. » (T. III, p. 369, art. 81.)

Kanoun de la tribu d'Aoukdal : « Le meurtrier et son complice sont mis à mort. » (T. III, p. 426, art. 2.)

Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Celui qui donne

façon quelconque les délits d'un étranger dans le village avait une situation à part ; on pouvait considérer qu'il commettait un délit spécial ; en tout cas il était puni plus sévèrement que l'auteur principal (1) ; il en était de même pour le recéleur parfois passible d'une peine plus forte que le voleur lui-même (2).

La récidive était une cause d'aggravation de la peine, mais seulement en ce qui concernait les amendes. L'aggravation consistait dans l'augmentation du double ou plus (3).

---

des renseignements à des voleurs pour commettre un vol dans une maison, 25 douros d'amende. Le recéleur est puni comme le voleur de 25 douros. » (T. III, p. 393, art. 81.)

(1) Kanoun de la tribu des Aït Ameur ou Faid : « Celui qui amène un étranger pour voler dans le village paie 30 réaux (dans cette tribu, l'amende, en cas de vol, ne dépasse jamais 20 réaux). » (T. III, p. 399, art. 89.)

Kanoun de la tribu des Iouadhien : « Quiconque favorisera les voleurs d'un village voisin devra payer ce à quoi les voleurs ont été condamnés. Si les voleurs du village voisin sont au nombre de trois, celui qui les aura favorisés sera condamné à payer 80 réaux, 20 pour lui et 60 pour ses associés et ainsi de suite. » (T III, p. 348, art. 97.)

(2) Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui recèle un objet volé, 50 réaux d'amende. » (T. III, p. 374, art. 189.)

(3) Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Ceux qui se battent à coups de poings, chacun 1/2 réal. Celui qui, après s'être battu, recommence la lutte, 1 réal. » (T. III, p. 424, art. 45 et 46.)

Kanoun de la tribu des Aït Ameur : « Ceux qui se battent à coups de poings paient chacun 3/4 de réal. Si deux individus se sont battus et que le battu cherche dispute à l'autre le

Etait aussi une cause d'aggravation de la peine la qualité de la victime, par exemple si c'était un vieillard, une femme, un enfant, un tamen, un imam, un amin (ces trois derniers subissaient en sens inverse des peines aggravées lorsqu'ils étaient eux-mêmes auteurs d'un crime ou d'un délit), un hôte, quelqu'un qui se trouvait dans un cas d'infériorité notoire (1). De même, la peine

---

lendemain ou plus tard, il paie 5 réaux. » (T. III, p. 396, art. 32 et 44.)

(1) Kanoun de la tribu des Aït Menguellat : « Celui qui frappe un hôte, 5 réaux. » (T. III, p. 359, art. 24.)

Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « Celui qui frappe la femme d'un autre, s'il y a des témoins, 5 réaux. » (T. III, p. 408, art. 34.)

Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Celui qui frappe son père ou sa mère ou qui n'est pas respectueux envers eux, 10 douros. Celui qui frappe un enfant près d'atteindre sa majorité paie 4 douros. » (T. III, p. 391, art. 47 et 48.)

Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « L'individu qui en frappe un autre pendant son sommeil, paie 20 réaux d'amende. » (T. III, p. 420, art. 70.)

Kanoun de la tribu des Cheurfa Guiril Guekken : « Celui qui tire, en traître, un coup de fusil contre un autre ou frappe avec un sabre, etc., paie 10 réaux. Si celui qu'il frappe était sur ses gardes, 4 réaux. » (T. III, p. 332, art. 63.)

Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « Celui qui frappe l'amin ou le khodja, 5 douros. » (T. III, p. 408, art. 26.)

Kanoun de la tribu des Izerfaouen : « Si l'amin el oumena ou l'amin du village insultent quelqu'un, ils paient aussi 5 douros. » (T. III, p. 412, art. 55.)

Même kanoun : « Celui qui insulte un tamen paie 2 douros. Si un tamen insulte un citoyen, 2 douros. »

Kanoun de la tribu des Iouadhien : « Si l'imam du village

se trouvait augmentée d'après les circonstances de lieu et de temps, lorsque le délit était commis devant la Djemâa, sur le marché, par guet-apens, la nuit, en temps de guerre, dans une maison habitée, ou qu'il réunissait à la fois plusieurs de ces circonstances (1).

Au contraire, la peine était atténuée et la responsabilité pouvait disparaître dans certains cas. Ainsi l'enfant tout jeune n'était pas passible d'amende ; s'il approchait de

---

commet un adultère ou un vol, il sera condamné à une amende de 50 réaux. De même, tout individu du village qui commettra un adultère avec une des femmes de l'imam ou qui le volera, sera condamné à 50 réaux d'amende. » (T. III, p. 348, art. 96.)

Kanoun de la tribu des Aït bou Youcef : « Celui qui vole ses compagnons de voyage paie 10 réaux d'amende. » (T. III, p. 430, art. 13.)

(1) Kanoun de la tribu des Aït Menguellat : « Celui qui vole, la nuit, dans une maison du village, paie 100 réaux d'amende, 100 de réparation et restitue les objets volés. » (T. III, p. 360, art. 49.) (Vol simple, 10 réaux.)

Kanoun de la tribu des Akbil : « Vol pendant la guerre : amende, 100 réaux ; réparation au propriétaire, 50 réaux. Vol en temps de paix : amende, 50 réaux ; réparation, 25 réaux. » (T. III, p. 374, art. 182 et 183.)

Même kanoun : « Adultère en temps de guerre : amende, 100 réaux. Le coupable est exilé du village pendant un an. Adultère en temps de paix, 50 réaux ; exil pendant un an. » (T. III, p. 371, art. 119 et 120.)

Kanoun de la tribu des Aït Yahia : « Si deux plaideurs se battent devant la Djemâa assemblée pour régler leur affaire, ils paient chacun 10 réaux d'amende. » (T. III, p. 387, art. 26.)

Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Celui qui met le

l'âge de la puberté, la peine était réduite parfois de plus de la moitié (1). La peine de mort ne lui était jamais appliquée. Le vieillard était, de même, moins sévèrement puni que l'homme adulte. La qualité de la femme, nous l'avons répété bien des fois, ne la mettant pas, en tant que femme, en état d'infériorité, la pénalité ne subissait pas, en général, d'atténuation en sa faveur (2). Elle subis-

---

feu à une maison, la nuit, paie 25 douros, si le fait est prouvé. Incendie d'une meule de paille, 12 douros 1/2. » (T. III, p. 392, art. 70.)

(1) Kanoun de la tribu des Aït Roubri : « Le mineur qui vole ne paie que la moitié de l'amende et de la réparation. » (T. III, p. 416, art. 26.)

Kanoun de la tribu d'Iril Imoula : « Tout ce qui est mentionné concerne l'individu majeur ; quant au mineur, il paiera la moitié seulement des sommes imposées dans tous les cas énoncés. » (T. III, p. 339, art. 60.)

Kanoun du village des Aït Ferah : « La femme majeure qui vole des figues fraîches ou sèches, ou des raisins, paie 1 réal ; la fille mineure, 1/4 de réal. »

(2) Kanoun de la tribu des Izerfaouen : « Celui qui vole des figues sur les claies, des olives ou des kharoubes, de jour ou de nuit, homme ou femme, paie 5 douros d'amende, 5 de réparation et la valeur des objets volés. Le mineur paie 1 douro d'amende. Celui qui, la nuit, vole des fruits, figues, raisins, 2 douros d'amende, que le voleur soit un homme ou une femme ; le jour, 3/4 de réal. » (T. III, p. 413, art. 63 et 65.)

Même kanoun : « Quand un homme et une femme mariée ou non mariée ou veuve ont des relations coupables, si le fait est prouvé, chacun d'eux paie 25 douros. » (T. III, p. 412, art. 34.)

Kanoun de la tribu des Aït Aïssa : « Une femme qui insulte

sait même, en certains cas, une peine plus forte que celle de l'homme, par exemple pour l'adultère avec grossesse, qui entraînait pour elle la lapidation.

La folie faisait disparaître la responsabilité et s'opposait à la répression, mais seulement à l'égard du droit public. En matière de droit privé, elle ne suffisait pas à amener un tel résultat et la rekba s'ouvrait quand même.

Enfin la provocation n'était pas une excuse, mais elle était punie spécialement (1).

---

un homme, 1 douro ; un homme qui insulte une femme, 1 douro. » (T. III, p. 406, art. 28 et 29.)

Kanoun de la tribu des Aït Menguellat : « L'homme qui reproche à une femme ses défauts et sa conduite, paie 5 réaux. S'il lui reproche une chose qui n'entraîne pas son déshonneur, il paie 1 réal. La femme est punie de même, si elle se rend coupable du même délit à l'égard de l'homme. » (T. III, p. 359, art. 41.)

(1) Kanoun de la tribu des Cheurfa Guiril Guekken : « L'homme qui en insulte un autre le premier, paie 1 /2 réal, s'ils ne se battent pas. » (T. III, p. 332, art. 55.)

Kanoun de la tribu des Aït Roubri : « Celui qui barre le chemin à un autre pour le forcer à se battre, 1 douro. » (T. III, p. 416, art. 22.)

Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui saisit quelqu'un par le devant du burnous paie 1 /2 réal. »

LIVRE IV

LA PROCÉDURE

Généralités.

L'organisation kabyle ne comportait pas de magistrats professionnels, pas plus qu'une procédure formaliste et précise. La Djemâa avait une compétence universelle ; elle était le tribunal de droit commun en toute matière, et sa décision était souveraine. Cependant, pour éviter la solennité, la lenteur, la trop grande publicité, l'intervention de haines de partis que comportaient des débats devant l'assemblée locale, les plaideurs, le plus souvent, réservaient le règlement de leurs différends à des juges arbitres qu'ils choisissaient.

La simplification caractérisait cette procédure qui ne comportait que des frais minimes ; tout y était laissé à l'initiative des parties, la Djemâa n'intervenant que pour assurer l'exécution de la sentence qui avait clôturé les débats. Ce que l'on devine aussi dans toute la matière, c'est la préoccupation qu'a la coutume d'assurer l'impartialité du jugement. Dans ce pays de partis organisés,

où l'esprit de famille est si puissant, il était à craindre que bien des considérations étrangères aux débats ne suggérassent la décision à prendre au juge qui appartenait à tel çof, à telle famille, et qui ne pouvait l'oublier, en tout cas ne pouvait se soustraire à leurs sollicitations.

La simplicité de cette procédure nous permettra d'examiner rapidement les trois points suivants : les juges ; la procédure devant ces juges ; le jugement et ses conséquences. Nous dirons quelques mots, en terminant, de la procédure criminelle.

CHAPITRE PREMIER

Les juges.

Nul ne pouvait se faire justice lui-même (1). La personne lésée était obligée de porter sa plainte soit à la Djemâa, soit à un tiers que la considération dont il jouissait désignait spécialement et qui, étranger au débat, et par suite susceptible d'impartialité, était à même de régler le différend conformément à la justice et à la coutume. Ce tiers, le juge arbitre, était le plus souvent un savant, a'lem, un marabout étranger au village ou même à la tribu, connu pour son esprit de conciliation et

---

(1) Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui veut se faire justice lui-même et n'attend pas la décision de la Djemâa paie le double de l'amende fixée pour le délit qu'il commet. » (T. III, p. 373, art. 169.)

Même kanoun : « Celui qui détruit, avec intention, une chose appartenant à autrui, avant la décision de la justice, paiera 5 réaux d'amende. » (T. III, p. 372, art. 145.)

Kanoun du village des Aït Ferah : « Celui qui arrache un arbre planté par son voisin, avant d'avoir fait décider par la justice s'il a droit ou non de l'arracher, paie 2 réaux. » (T. III, p. 385, art. 109.)

possédant une fortune suffisante. Les parties s'entendaient sur son choix et elles lui donnaient, au début du procès, des honoraires que certains marabouts refusaient.

Même lorsque les parties soumettaient leur affaire à la Djemâa, celle-ci déléguait souvent ses pouvoirs à un juge arbitre qu'elle choisissait. Dans ce cas son nom était tenu secret jusqu'au jour de l'audience pour éviter toute pression.

Les plaideurs donnaient à ce juge tous les pouvoirs qu'ils voulaient, mais celui-ci ne pouvait juger que dans la limite de ces pouvoirs. Ils pouvaient ainsi nommer un, deux ou trois juges, décider que la sentence serait ou non définitive, que leur compétence pourrait ou non être prorogée, etc. Aucune formule n'a été rapportée à ce sujet. La Djemâa réglait les difficultés que pouvaient susciter le choix et l'étendue des pouvoirs donnés au juge.

Dans les procès importants ou délicats, les parties faisaient appel à des jurisconsultes, et c'était devant une véritable Djemâa de savants (medjelès) que le procès était porté. La Djemâa s'occupait, de droit, de certaines affaires et les plaideurs devaient alors nécessairement s'adresser à elle, par exemple lorsque l'affaire intéressait une femme ou un mineur, pour les intérêts desquels des garanties étaient nécessaires (1). Lorsqu'elle déléguait

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « S'il s'élève une contestation entre une femme et les héritiers de son père ou de son mari, au sujet de la part qui lui revient dans les revenus du défunt, c'est la Djemâa qui décide. » (T. III, p. 406, art. 2.)

Même kanoun : « S'il est nécessaire de vendre les biens d'un

ses pouvoirs à un juge arbitre, c'était pour éviter que l'esprit de çof, qui dominait l'assemblée, ne fût une cause de surexcitation des esprits et de troubles dans le villlage. Elle ne se désintéressait d'ailleurs jamais des procédures particulières qui se déroulaient hors de sa présence et elle déléguait l'amin et les a'ouqal pour y maintenir l'ordre et en présider les débats (1) et surtout veiller à ce qu'aucun acte de corruption n'ait lieu à l'égard du juge sur lequel ils exerçaient une surveillance active.

Le juge pouvait être récusé pour bien des raisons : suspicion, ignorance, parenté, etc. ; c'étaient les a'ouqal, sur la proposition de l'amin, qui examinaient en secret le bien-fondé de la prétention du plaideur et, dans le cas où celle-ci était admise, ils évitaient d'ébruiter cette décision, pour ne pas froisser le magistrat et l'éconduisaient sous un prétexte quelconque.

---

orphelin pour subvenir à ses besoins, sa mère, quand elle est tutrice, ou son tuteur ne peuvent vendre qu'après y avoir été autorisés par la Djemâa. » (T. III, p. 406, art. 4.)

Voir sur ce point, un arrêt de la Cour d'Alger du 29 juin 1901 (*Rev. Alg.*, 1902, 2, 407.)

(1) Kanoun de la tribu des Cheurfa Guiril Guekken : « Celui qui fait intervenir les notables auprès d'un autre individu pour régler son affaire, sans en prévenir l'amin, paie 1 réal. » (T. III, p. 330, art. 33.)

CHAPITRE II

La procédure devant les juges.

Le choix du juge et son acceptation faits, la présentation devant lui était obligatoire pour celui qui était appelé en justice. Celui qui s'y refusait était passible d'amende et le procès était vidé malgré son absence (1).

(1) Kanoun de la tribu des Iouadhien : « Celui qui refusera à la partie adverse d'aller en justice, paiera une amende de 1 réal. » (T. III, p. 351, art. 129.)

Kanoun de la tribu des Aït Menguellat : « Celui qui, sans motifs, refuse de se présenter en justice, paie 1 réal. » (T. III, p. 358, art. 8.)

Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui refuse trois fois d'aller devant la justice faire vider un procès, paie 5 réaux d'amende et la Djemâa fait juger le procès d'office. » (T. III, p. 368, art. 70.)

Kanoun du village des Aït Ferah : « Celui qui dit à un autre : « Viens avec moi devant la justice » et qui ensuite refuse de s'y présenter paie 10 réaux. » (T. III, p. 380, art. 32.)

Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Celui qui dit à son adversaire, dans la réunion de la Djemâa, qu'il ne veut pas aller en justice avec lui paie 25 douros. » (T. III, p. 390, art. 42.)

Il n'y avait aucune procédure préparatoire. Au jour fixé les parties se transportaient chez l'a'lem, choisi comme juge arbitre, qui, comme nous l'avons dit, habitait le plus souvent en dehors du village. Elles étaient accompagnées des a'ouqal délégués ou même de l'amin. Si besoin était, aux cas, par exemple, d'audition de nombreux témoins, de nécessité de transport sur les lieux, c'était le juge au contraire qui se transportait dans le village ; il était reçu par l'amin et les a'ouqal et profitait de l'hospitalité de la Djemâa, aux frais des plaideurs. De même si celui qui était appelé en justice était étranger, il devait se transporter au village, mais recevait l'hospitalité de celui qui l'avait appelé ou à défaut celle de la Djemâa (1). Ces frais d'hospitalité étaient d'ailleurs les seuls qu'entraînait la procédure kabyle.

Dans le cas du transport du juge, les débats avaient lieu dans un endroit public, mosquée, Djemâa ; dans le cas contraire, ils avaient lieu dans sa propre maison. L'amin ou les a'ouqal délégués en prenaient la direction, veillaient à leur régularité et à la modération des plaidoiries (2). Ils donnaient aussi connaissance au juge

(1) Kanoun de la tribu des Cheurfa Guiril Guekken : « Si un individu a un procès, que ses adversaires viennent pour régler cette affaire et qu'il refuse de les héberger, l'amin les reçoit et fait payer les frais à celui pour lequel ils sont venus. » (T. III, p. 330, art. 34.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït Ferah : « Lorsqu'un marabout, l'amin et les notables du village sont réunis pour juger une affaire, si un des plaideurs insulte son adversaire, il paie 2 réaux d'amende. » (T. III, p. 383, art. 86.)

des usages locaux et de la moralité des témoins entendus. Les parties pouvaient se faire remplacer par un mandataire *ad litem*, oukil, et tout ce qui était fait en sa présence était opposable à la partie qu'il représentait, mais il leur était interdit de se servir du ministère d'un avocat (1) ; le Kabyle, d'une éloquence naturelle par trop abondante, ne souffrait pas de cette dernière prescription.

Lorsque les débats étaient ouverts, le juge débutait par une tentative de conciliation ; s'il ne réussissait pas, il entendait les explications du demandeur, puis celles du défendeur. Il essayait ensuite d'étayer une transaction. Celle-ci était essentiellement désirée par le juge et par la coutume ; elle constituait le fond des mœurs judiciaires kabyles (2), et c'est surtout vers elle que tendaient les efforts de l'arbitre. Son impor-

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Yahïa : « Quand deux individus plaident leur cause devant la justice, celui qui vient en aide par paroles à l'une des parties paie 1 réal. » (T. III, p. 388, art. 34.)

Kanoun du village des Aït Ferah : « Quand deux individus ont une contestation, si un troisième prend la parole en faveur de l'un d'eux sans avoir qualité pour cela, ce troisième paie 2 réaux d'amende. » (T. III, p. 383, art. 85.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït Ameur : « Si deux individus ont un procès et que l'affaire soit arrangée par transaction, en présence d'un a'lem et des notables, celui des deux qui voudrait revenir sur cette affaire paierait 50 réaux. » (T. III, p. 395, art. 19.)

Kanoun de la tribu des Aït Douala : « Il est interdit aux parties de revenir sur une affaire réglée par transaction, en présence des notables du village. » (T. III, p. 432, art. 8.)

tance faisait aussi qu'elle se constatait presque toujours par écrit. Si l'essai de transaction n'avait pu cependant aboutir, le juge demandait une dernière fois aux parties si elles acceptaient de se soumettre à sa sentence ; après réponse affirmative il se faisait montrer les actes, s'il y en avait, et entendait les témoins. Dès lors il pouvait rendre immédiatement le jugement, ou le renvoyer à plus tard s'il craignait qu'il ne devînt une cause de troubles.

Devant la Djemâa, les débats se déroulaient d'une manière analogue. C'était l'amin qui les dirigeait, maintenait l'ordre et veillait à l'intégrité des juges (1). Une différence de détail seulement : les femmes ne pouvaient être appelées devant la Djemâa pour témoigner, car leur présence n'était jamais admise dans cette assemblée.

Dans les affaires graves et délicates les délibérations pouvaient durer très longtemps. S'il y avait trop de dissentiments, l'affaire était renvoyée devant une Djemâa voisine ou laissée entre les mains des a'ouqal seuls.

Quels moyens de preuve étaient employés devant ces

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Yahia : « Si deux plaideurs se battent devant la Djemâa assemblée pour régler leur affaire, ils paient chacun 30 réaux d'amende. » (T. III, p. 387, art. 26.)

Kanoun du village des Aït Ferah : « Quand un membre de la Djemâa se laisse corrompre pour de l'argent, si la chose est prouvée, il paie une amende double de la somme qu'il a reçue. Celui qui a donné l'argent paie une amende égale à la somme qu'il a donnée. » (T. III, p. 380, art. 34 et 35.)

juridictions ? La preuve par témoins était la preuve par excellence. Les actes écrits, rédigés par l'intermédiaire des marabouts, étaient rares et presque toujours ils étaient discutés. La sincérité de ces écrits était laissée à l'appréciation du magistrat et aucune sanction ne s'appliquait à celui qui avait contesté à tort cette sincérité. Le témoignage avait donc une grande valeur. Il guidait presque toujours seul le juge dans les contestations qui lui étaient soumises. Cependant dans ce pays, où l'influence des partis était prépondérante, il importait de veiller surtout à la vérité du témoignage. Aussi la coutume admettait-elle de très nombreuses causes de récusation, et des amendes élevées menaçaient les faux témoins (1). A noter que la femme, si elle pouvait

(1) Kanoun de la tribu des Aït Khalifa : « Celui qui porte un faux témoignage paie 1 douro d'amende et rembourse tout ce qu'il a fait perdre à celui contre lequel il a déposé. » (T. III, p. 402, art. 26.)

Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « Celui qui porte un faux témoignage par haine ou pour de l'argent paie, si la chose est prouvée, 25 douros d'amende. » (T. III, p. 392, art. 62.)

Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui fait un faux témoignage, si le fait est prouvé, paie 10 réaux. Celui qui revient sur son témoignage paie 5 réaux. » (T. III, p. 373, art. 159 et 165.)

Kanoun de la tribu des Cheurfa Guiril Guekken : « Un homme majeur qui dit à un autre : « Je puis témoigner en « ta faveur pour telle ou telle chose » et qui ensuite revient sur sa parole paie 1/2 réal. » (T. III, p. 334, art. 109.)

Kanoun de la tribu des Aït Menguellat : « Celui qui reçoit

témoigner en personne devant le juge arbitre, ne pouvait se présenter devant la Djemâa, réservée aux affaires masculines. Dans ce cas la Djemâa déléguait les a'ouqal à son domicile (1), comme elle les déléguait toutes les fois qu'un transport sur les lieux était nécessaire.

Un moyen de preuve très fréquemment employé était le serment judiciaire. C'était la dernière ressource du juge, qui se trouvait bien souvent en présence de témoi-

---

de l'argent pour faire un faux témoignage, paie une amende égale à la somme qu'il a reçue. Celui qui, après avoir témoigné, revient sur sa déposition paie 5 réaux. » (T. III, p. 360, art. 42 et 43.)

(1) Le respect de cette coutume est encore observé par les juridictions françaises s'occupant d'affaires où une femme est intéressée. Ainsi un jugement de la justice de paix de Fort-National, du 16 juin 1902 (*Rev. Alg.*, 1902, 2, 263), à propos d'un procès dans lequel le mari demandait la réintégration de son épouse au domicile conjugal : «... Attendu, dit le juge, « que le mari dit dans son exposé : Si vous devez me condam- « ner, je demande que ma femme comparaisse en personne et « réponde elle-même. » — Attendu que, sur ce point encore, il montre d'une façon claire que son seul et plus vif désir est de porter le plus grand préjudice possible à sa femme, parce qu'il comprend que la vie commune est devenue impossible entre eux. — Attendu, en effet, qu'il est notoire que le seul fait, pour une femme kabyle, de quitter le sein de sa famille pour venir dans une ville se présenter devant un fonctionnaire, non seulement en audience publique, mais encore dans son cabinet ou même devant le cadi, suffit pour la déshonorer aux yeux de tous ses coreligionnaires. —... Attendu, de plus, que la représentation de la femme par son père est conforme à l'esprit de l'ancien décret du 13 décembre 1886, art. 17, qui

gnages tout à fait contradictoires. D'ailleurs les parties elles-mêmes pouvaient demander qu'il fût déféré.

Pour la désignation de celui qui devait prêter le serment le juge était libre ; il s'adressait de préférence à celui qui lui semblait devoir obtenir gain de cause. Quelquefois la coutume exigeait de celui qui devait prêter serment l'obligation de se faire accompagner d'un nombre déterminé de membres de sa famille, qui juraient

---

dit : « Lorsque les femmes musulmanes seront appelées à « comparaître en justice, soit comme parties, soit comme « témoins, le magistrat se conformera, pour leur audition, « aux usages musulmans » et à l'art. 29 du décret du 17 avril 1889, qui a remplacé le précédent après celui du 10 décembre 1886 et qui mentionne : « Ces parties comparaissent toujours « en personne, à moins d'empêchement absolu ; dans ce cas, « elles ne pourront se faire représenter que, soit par un pa- « rent, etc. » — Mais attendu que la prudence la plus élémentaire exige que, dans une affaire aussi délicate, le jugement à intervenir ne soit pas prononcé sans avoir pris le plus possible de précautions et notamment sans avoir les explications des deux parties les plus intéressées. — Attendu, dès lors, que pour avoir celles de la femme, les deux seules solutions qui s'offrent au tribunal sont, soit de les faire prendre par le cadi au domicile de celle-ci, ou encore, si elle le préfère, pour diminuer les frais en dehors de la ville, comme cela se pratique pour les femmes lorsqu'elles ont un acte à passer, soit d'exiger du défenseur une procuration spéciale et expresse donnée par la femme. — Attendu que, dans ce cas, il serait naturel que cette dernière, qui a été mariée par son père, c'est-à-dire son représentant légal, lui donne mandat de la représenter pour faire annuler une union qu'elle ne peut supporter (?)... Par ces motifs... »

en même temps que lui (1). Nous en verrons des exemples quand nous parlerons de la procédure criminelle.

Au cas de refus de serment par la partie désignée, l'autre jurait en sens contraire.

Le juge pouvait enfin s'éclairer en faisant appel aux connaissances spéciales et à la renommée d'un tiers, qui jouait le rôle d'expert, mais dont les réponses n'équivalaient qu'à un simple conseil, un simple renseignement. Quand la Djemâa faisait une désignation semblable, elle constituait presque toujours en même temps ce tiers : juge arbitre.

---

(1) Voir : Cour d'appel d'Alger, 23 décembre 1902. (*Rev. Alg.*, 1903, 2, 264.)

Sur la portée du serment des *cojuratores* : Jugement du Tribunal de Constantine du 11 juillet 1893. (*Rev. Alg.*, 1893, 2, 252.)

CHAPITRE III

Le jugement et ses conséquences.

Le juge suffisamment averti rendait son jugement publiquement, sans être soumis à aucune forme ; cependant, au cas de jugement rendu par le juge arbitre, ce dernier devait développer les motifs de la décision et faire un résumé de l'affaire ; il n'en était pas ainsi pour la Djemâa. Ce jugement était très rarement rédigé. Lorsqu'on voulait l'invoquer plus tard, on faisait appel au témoignage de l'a'lem, de l'amin ou des a'ouqal et, s'il y avait difficulté sur son interprétation, on revenait devant le juge qui l'avait prononcé et qui interprétait lui-même sa décision. Détail pittoresque : la coutume laissait au perdant le droit de récriminer contre son juge, mais exigeait du gagnant qu'il donnât un repas en l'honneur du juge arbitre.

L'affaire jugée, il n'était plus possible de la faire revivre, à moins que ses éléments, parties, cause, objet, en fussent changés. La coutume veillait particulièrement à l'application de cette prescription qui enrayait l'ardeur

processive des Kabyles (1). L'autorité de la chose jugée ne pouvait cependant s'opposer à celui qui était absent du village lorsque la décision avait été rendue. L'absent pouvait tout remettre en question, si cette décision lésait ses intérêts et un nouveau procès s'engageait. De même, l'affaire pouvait être renouvelée au cas d'aveux postérieurs, de découverte de témoignages, de preuve de faux témoignage ou de corruption du juge, mais auparavant la Djemâa examinait la valeur des moyens ainsi invoqués (2).

---

(1) Kanoun de la tribu des Cheurfa Guiril Guekken : « Celui qui voudra remettre sur le tapis des affaires réglées anciennement paiera 10 réaux d'amende. » (T. III, p. 330, art. 32.)

Kanoun de la tribu des Aït Menguellat : « Celui qui veut revenir sur une affaire jugée paie 5 réaux. » (T. III, p. 358, art. 12.)

Kanoun de la tribu des Aït Yahia : « Lorsque la Djemâa a réglé une affaire litigieuse du consentement des deux parties, si l'un des plaideurs veut revenir sur l'affaire, il paie 10 réaux. » (T. III, p. 386, art. 1er.)

Kanoun de la tribu des Aït Ameur : « Il est interdit de revenir sur les affaires anciennement réglées ; il n'y a exception que pour les limites des propriétés, s'il y a des témoins et lorsque le contrat renferme des conditions particulières. » (T. III, p. 394, art. 4.)

Kanoun de la tribu des Imecheddalen : « Lorsque la Djemâa a réglé une affaire et que l'acte a été rédigé, si un individu veut revenir sur cette affaire, il paie 20 réaux d'amende, ainsi que ceux qui voudraient l'aider et qu'il auront séduits, et l'affaire restera jugée ; il n'y sera rien changé. Personne ne peut revenir sur une affaire anciennement réglée. » (T. III, p. 418, art. 26 et 27.)

(2) Cas où la requête civile avait lieu, voir jugement du Tribunal de Bougie du 28 décembre 1894. (*Rev. Alg.*, 1895, 2, 317.)

L'exécution du jugement, si elle n'était pas volontaire, était assurée par la Djemâa et l'amin à qui s'adressait la partie gagnante. L'amin pouvait prononcer des amendes pour activer l'exécution ou donner des délais de grâce. Les frais n'étaient pas mentionnés dans le jugement ; ils étaient d'ailleurs modiques ; ils ne comprenaient que les frais de transport et de nourriture du juge, payés de moitié, et ceux des témoins appelés, payés par la partie qui les présentait ; enfin le dîner offert ou de transaction ou gain de cause, était payé de moitié dans le premier cas, par le gagnant dans le second.

APPENDICE AUX TROIS PREMIERS CHAPITRES

Il existait une procédure encore plus simple, plus rapide, commerciale : la procédure des marchés, qui comportait un juge permanent, généralement un marabout, appelé juge du marché. Les marchés kabyles, très importants, résumaient toute la vie commerciale du pays. Des Kabyles, venus de toutes les tribus, se réunissaient au même marché. Leur diversité rendait le choix d'un juge arbitre difficile et exigeait aussi que les différends, qui pouvaient être suscités à l'occasion des opérations du marché, fussent réglés sur-le-champ. La régularité de cette procédure était assurée par le désir qu'avait le village, sur le territoire duquel se tenait le marché, de sauvegarder sa réputation et sa vogue.

Les parties se présentaient devant le juge du marché volontairement ou y étaient amenées par le « grand » du marché (amoq'ranessouq'), qui en avait la police. L'affaire était jugée immédiatement après des débats très courts, de simples explications des plaideurs. Cependant si l'affaire était très importante ou délicate et qu'il fallût faire appel à des témoignages, elle pouvait être renvoyée au marché suivant. L'exécution du jugement était assurée par le « grand » du marché, qui pouvait saisir les marchandises ; elle était faite aussitôt.

CHAPITRE IV

La procédure criminelle.

Nous n'avons plus, pour terminer, qu'à dire quelques mots de la procédure criminelle tout aussi simple que la procédure civile. C'est la Djemâa qui était juge de tous les crimes et délits qui se commettaient dans le village et qui présentaient un caractère de gravité. La discipline familiale suffisait pour les autres et l'amin avait d'ailleurs le droit de réprimer lui-même les délits de moindre importance en infligeant des amendes.

L'amin jouait à la fois le rôle de ministère public et de juge d'instruction. Il était tenu, sous peine d'amende, de constater les délits et d'en saisir la Djemâa dès qu'il en avait eu connaissance. Dans certains cas : vol d'abeilles ou attentat à l'honneur de la femme, la victime seule pouvait saisir la Djemâa.

La partie lésée pouvait dans tous les cas saisir directement cette dernière ou s'adresser d'abord à l'amin. Une plainte sans fondement de sa part entraînait contre elle une condamnation (1).

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Menguellat : « Si un indi-

Dans le cas de crimes ou délits graves, l'amin était tenu de se livrer à une instruction sommaire dans laquelle il était aidé par la famille ou le çof de la victime, qui lui fournissait les témoins. Il pouvait opérer des perquisitions, des confrontations. Dans le cas où il trouvait quelque résistance, il pouvait appliquer des amendes.

L'affaire devait toujours, sous peine de prescription, être portée devant la plus prochaine réunion de la Djemâa. A cette audience l'amin, qui présidait et veillait à la régularité des débats, commençait par faire un exposé de l'affaire puis la Djemâa entendait les explications du plaignant et l'amin interrogeait le prévenu. Celui-ci ne pouvait se faire défendre, à moins qu'il ne fût mineur ou infirme ou que ce fût une femme, qui, elle, ne pouvait jamais paraître devant la Djemâa. Un mandataire alors se présentait à leur place.

Lorsqu'il y avait aveux, fuite, flagrant délit, qui étaient des preuves irréfragables, les débats s'arrêtaient là et le jugement était prononcé. Dans le cas contraire on entendait les témoins. Les étrangers ne pouvaient témoigner (1) et les femmes ne témoignaient pas directement.

---

vidu en accuse un autre de vol et qu'il ne puisse prouver son dire, il paie l'amende encourue par le voleur. » (T. III, p. 360, art. 63.)

Kanoun de la tribu d'Iril Imoula : « Celui qui, après avoir accusé quelqu'un d'un délit, reviendra sur son témoignage, paiera l'amende forte ou faible qu'aurait encourue celui qu'il accusait. » (T. III, p. 337, art. 24.)

(1) Kanoun de la tribu des Aït Menguellat : « Le témoi-

Pour certains délits et dans certaines coutumes, le témoignage seul du plaignant entraînait la condamnation : par exemple, dans le cas de vol de troupeaux, le témoignage du berger (1), dans le cas d'attentat à l'honneur de la femme, celui de la femme suivant sa réputation (2).

Cependant certaines coutumes, voyant dans ce dernier cas un danger très grand et voulant éviter des ententes frauduleuses surtout entre la femme et le mari, exigeaient que d'autres preuves vinssent s'adjoindre à la plainte de la femme (3). En matière générale, il fallait au moins

---

gnage des étrangers, à propos d'un vol commis dans notre village, n'est pas admis. » (T. III, p. 361, art. 65.)

Kanoun de la tribu des Akbil : « Le témoignage d'un étranger contre un habitant du village n'est pas valable. Sur un pareil témoignage, un habitant n'est ni puni d'amende, ni de réparation. » (T. III, p. 368, art. 77.).

(1) Kanoun de la tribu des Aït Kani : « Le témoignage d'un berger contre un voleur fait foi. » (T. III, p. 425, art. 61.)

(2) Kanoun de la tribu des Aït Kani : Le témoignage d'une femme, dans le cas d'attentat à la pudeur, est valable et fait foi. » (T. III, p. 424, art. 54.)

Kanoun de la tribu des Aït-el-Ader : « Quand une femme déclare qu'un homme a attenté à son honneur, celui-ci paie 25 douros d'amende, si la femme est connue pour honnête femme. Si la femme a une mauvaise réputation, l'homme n'est puni qu'autant que le délit est prouvé par témoins. » (T. III, p. 407, art. 18.)

(3) Kanoun de la tribu des Aït Douala : « N'est point admise la plainte d'une femme qui dit avoir été l'objet d'une tentative de viol, s'il n'y a point de témoins, si elle n'a pas crié ou si elle n'a pas retenu quelque effet appartenant à celui qu'elle accuse. » (T. III, p. 433, art. 20).

qu'il y eût deux témoignages pour qu'une condamnation fût possible.

Le prévenu ou l'amin pouvaient imposer aux témoins le serment, et cela dans la forme qui leur plaisait, avant ou après leur déposition, et parfois ce serment devait être accompagné de celui de plusieurs membres de la famille (1). La fausseté des déclarations des témoins, leur rétractation ou leur corruption entraînaient contre eux les amendes qu'encouraient ceux qu'ils calomniaient (2). Dans le cas où les témoignages ne suffisaient pas, où la preuve n'était pas rapportée, la Djemâa faisait

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Fraoucen : « L'accusé peut faire prêter le serment qu'il lui plaît d'exiger aux témoins qui déposent contre lui. Telle est notre ancienne coutume. » (T. III, p. 392, art. 61.)

Kanoun de la tribu des Aït Menguellat : « Le témoignage d'un homme contre un voleur n'établit le vol qu'autant que trois de ses parents jurent qu'il a dit la vérité. » (T. III, p. 360, art. 62.)

(2) Kanoun du village des Aït Ferah : « Celui qui témoigne faussement contre un autre paie l'amende à laquelle aurait été condamné celui contre qui il a témoigné, s'il se rétracte ou si la fausseté du témoignage est prouvée. » (T. III, p. 380, art. 31.)

Kanoun de la tribu des Aït Menguellat : « Celui qui fait un faux témoignage paie l'amende qu'aurait dû payer celui qu'il accusait. » (T. III, p. 360, art. 43.)

Kanoun de la tribu des Akbil : « Celui qui, par son témoignage, en fait condamner un autre par la Djemâa et qui revient ensuite sur son témoignage, paie l'amende qu'aurait encourue celui qu'il avait calomnié. » (T. III, p. 373, art. 170.)

jurer le prévenu et avec lui des membres de sa famille (1).

La sentence devait avoir l'adhésion de la presque unanimité des voix, sinon on renvoyait l'affaire, et si l'accord ne pouvait arriver à se faire, et si des désordres étaient à craindre, elle était soumise à une Djemâa voisine. Aussi dans les affaires délicates, toute la Djemâa ne prenait pas part au jugement. L'amin, les a'ouqal et les tamens seuls y assistaient.

Le jugement prononcé, la Djemâa le faisait exécuter par l'amin. Dans le cas où un fait nouveau se produisait, de nature à nécessiter la revision du jugement, l'amin saisissait la Djemâa (2).

---

(1) Kanoun de la tribu des Aït Menguellat : « Le vol se prouve par témoins ou lorsqu'on trouve les objets volés dans la maison du voleur. Si l'on trouve les objets volés ailleurs que dans la maison de l'accusé, on défère le serment à ce dernier ; s'il refuse de jurer, il paie l'amende ; s'il jure, il n'est pas puni. » (T. III, p. 361, art. 64.)

Kanoun de la tribu des Aït Yahia : « Si un homme est soupçonné de vol et qu'il n'y ait pas de preuves, il est admis à jurer avec quatre de ses parents ; si ceux-ci refusent de jurer, l'homme soupçonné paie 50 réaux d'amende, réparation et restitution. » (T. III, p. 388, art. 37.)

Kanoun de la tribu des Illoulen Oumalou : « Si un individu est accusé de vol, sans preuves, sept de ses parents jurent qu'il n'a pas volé. Si ceux-ci refusent, sept parents de l'accusateur jurent qu'il a volé et il est condamné. » (T. III, p. 430, art. 3.)

(2) Ignorance d'un titre, voir Alger, 29 mars 1893 (*Rev. Alg.*, 1893, 2, 255) et Alger, 17 mars 1886 (*Rev. Alg.*, 1886, 2, 212.)

BIBLIOGRAPHIE

Ammien Marcellin. — XXIX, ch. V.

Aucapitaine. — *Le pays et la société kabyle.* Nouvelles annales des voyages, septembre 1857 ; Revue Africaine, 1846, 1860, 1863, et Journal Asiatique, 1859. — *Les Kabyles et la colonisation de l'Algérie*, 1864.

Beauvois (E.), capitaine d'état-major. — *En colonne dans la grande Kabylie.* Souvenirs de l'insurrection de 1871, avec la relation du Fort-National. Paris, 1872.

Berbrugger. — *Les époques militaires de la grande Kabylie.* In-18, 1857, avec une carte par Mac Carthy.

Bert (Paul). — *Lettres de Kabylie*, 1882.

Bertherand (Alphonse), directeur de l'Ecole préparatoire de Médecine d'Alger. — *Campagnes de Kabylie.* Histoire médico-légale des expéditions de 1854-1856 et 1857. Paris, 1862, in-8°.

Bibesco. — *Les Kabyles du Djurdjura.* Revue des Deux-Mondes, 1er avril, 15 avril, 15 décembre 1865, 1er mars 1866.

Bourde. — *A travers l'Algérie* : En Kabylie, 1880, p. 208.

Carette. — *Etude sur la Kabylie proprement dite*, 1848. 2 vol. in-8° avec une carte de Kabylie.

Carrey (E.). — *Récits de Kabylie.* Campagne de 1857, avec une carte. 1858. Communiqué par M. Rouard de Card.

Cat. — *Les Kabyles.* Nouvelle Revue, 3e année, t. XII, p. 179.

Charmetant (Père). — *Kabylie.* Journal de la propagation de la foi, 1874, VI, p. 29.

Charveriat. — *A travers la Kabylie.*

Clamageran. — *L'Algérie*, 1874, ch. XV, XVI, XVII.

Constitution sociale de la Kabylie. Revue Algérienne, 1859.

Daumas. — *Mœurs et coutumes de l'Algérie*, 1864, pp. 185, 279.

— *La Kabylie*, 1857. (Communiqué par M. Rouard de Card.)

Daumas et Fabar. — *La grande Kabylie.* 1847, in-8°, ch. II.

Déroulède. — *Filiation en droit kabyle.* Revue Algérienne, 1899, t. XVII.

Devaux. — *Les Kabyles du Djurdjura*, 1859.

— *Droit moderne*, février 1897. — *Droit d'insurrection de la femme.*

Dugas (Père). — *La Kabylie et le peuple kabyle*, 1877. (Ouvrage très utile à consulter, dont les observations justes sont à noter).

Duhousset. — *Excursion dans la grande Kabylie.* Tour du Monde, 1867.

Duvivier. — *Solution de la question d'Algérie*, 1841, ch. LIX.

Estoublon et Lefebure. — *Recueil des lois et décrets.*

Farine. — *A travers la Kabylie*, 1865.

— *Kabyles et Kroumirs*, 1882.

Féraud. — *Mœurs et coutumes kabyles.* Revue Africaine, 1867, pp. 272, 78.

Gaffarel (Paul). — *L'Algérie*, 1883, pp. 268 et suiv.

Gasc (Georges). — *Souvenirs de Kabylie*, siège du Bordj d'el Miliah, in-8°, Marseille.

Genty de Bussy. — *De l'établissement des Français dans la régence d'Alger*, vol. I, ch. V, sect. VI, 1839.

Hanoteau. — *Les poésies populaires du Djurdjura et de la Kabylie.*

Hanoteau et Letourneux. — *La Kabylie et les coutumes kabyles*, 1893.

Hérodote. — IV, 168 et 198.

Hun. — *Promenades chez les Kabyles par un juge d'Alger en congé.* Excursions en Haute Kabylie et ascension du Tamgout et Lhella Khedidja, 1859. (Communiqué par M. Rouard de Card).

Ibn Khaldoun. — *Histoire des Berbères et des dynasties musulmanes de l'Afrique septentrionale.* Traduction de Slane.

Kaltbranner (D.). — *Recherche sur l'origine des Kabyles.* Genève, 1871, in-8°.

Lapene. — *Vingt-six mois à Bougie.* Tableau historique, moral et politique sur les Kabyles, 1846, pp. 113 et 117.

Liorel. — *Kabylie du Djurdjura*, 1894. Préface de Masquerey.

Mac-Carthy (O.). — *La Kabylie et les Kabyles.* Revue de l'Orient et de l'Algérie. 1847 et 1848, t. I, p. 345, et t. II, pp. 28 et 137.

Maffre. — *La Kabylie.* Recherches et observations sur cette riche contrée de l'Algérie par un colon établi à Bougie depuis les premiers jours d'octobre 1833.

Masquerey. — *La Kabylie et les pays Berbères*, 1876.

— *Formation des cités chez les populations sédentaires de l'Algérie*, 1886.

Pellissier. — *Annales algériennes*, 1854.

J. Perier. — *Des races dites Berbères et de leur ethnogénie.* Paris, 1873, in-8°.

Reclus (Elisée). — *Géographie de l'Afrique septentrionale.*

Renan. — *La société berbère.* Revue des Deux-Mondes, 1er septembre 1873. (Article remarquable, faisant un exposé saisissant de la constitution kabyle.)

SABATIER (Camille). — *Essai sur l'origine, l'évolution et les conditions actuelles des Berbères sédentaires.* Revue d'Anthropologie, 2e série, t. V, 1882, p. 412. (Articles particulièrement intéressants et exacts).

SALLUSTE. — *Jugurtha*, LIV.

WAHL. — *Les Berbères.* Revue politique et littéraire, 1882, p. 658.

E. WATTLED. — *Un épisode de l'insurrection de Kabylie*, 1871. Revue des Deux-Mondes, 1er décembre 1873

TABLE DES MATIÈRES

Préface x

INTRODUCTION

Chapitre premier — Aspect de la Kabylie 2
Chapitre II. — Constitution politique et sociale et système législatif. 10
Chapitre III. — Etat actuel du droit kabyle 34

LIVRE PREMIER

Des personnes.

Généralités 59
Chapitre premier. — Situation de la femme kabyle . . 61
Chapitre II. — Situation de l'enfant kabyle 81

LIVRE II

Des biens.

Généralités 87
Chapitre premier. — De quelques modes d'acquérir . 103
Chapitre II. — Les donations 109
Chapitre III. — Les successions *ab intestat* 116
Chapitre IV. — Les successions testamentaires 130

Chapitre V. — Les obligations 137
Section I. — La vente 145
Section II. — Le thamr'arsith................ 156
Section III. — Les sociétés 160
Section IV. — Le louage.................... 168
Section V. — Le mandat 177
Section VI. — La rahnia 180
Section VII. — Obligations quasi-délictuelles . 185

LIVRE III

Droit criminel.

Généralités 191
Chapitre premier. — Atteintes à la chose publique . 192
Chapitre II. — Atteintes au droit privé........... 203
Chapitre III. — Pénalité. Conditions et modifications 216

LIVRE IV

La procédure.

Généralités 229
Chapitre premier. — Les juges 231
Chapitre II. — La procédure devant les juges...... 234
Chapitre III. — Le jugement et ses conséquences .. 242
Appendice aux trois premiers chapitres........ 244
Chapitre IV. — La procédure criminelle 246

Bibliographie 251

ORLÉANS, IMPRIMERIE H. TESSIER

AUGUSTIN CHALLAMEL, ÉDITEUR
17, RUE JACOB, PARIS

La Kabylie et les Coutumes kabyles, par le général HANOTEAU et A. LETOURNEUX, conseiller à la Cour d'Appel d'Alger. Seconde édition revue et augmentée des lois et décrets formant la législation actuelle. 3 forts volumes grand in-8°.
Reliés .... 34 fr. Brochés............ 25 fr.

Code musulman, par KHALIL. Texte arabe et traduction française en regard, par N. SEIGNETTE. Un volume in-8°. Nouvelle édition. Relié tête dorée 30 fr. Broché .... 25 fr.

Droit musulman algérien (Avant-projet de Code présenté à la Commission de Codification du), par Marcel MORAND, doyen de la Faculté de Droit d'Alger. Un volume in-8° de 553 pages, 1916. Broché .... 20 fr.

Code de l'Algérie annoté. Recueil chronologique des lois, ordonnances, décrets, par R. ESTOUBLON et LEFÉBURE. 2 volumes in-8° reliés, 1830-1905 .... 90 fr.
Le supplément annuel (1906 et suite). Chaque année. 3 fr. 50

Les Codes marocains. Annotés des Dahirs et arrêtés pris pour leur exécution, par Emile LARCHER.
Un volume relié..... 10 fr. Broché.......... 7 fr. 50

Reconnaissance au Maroc, par le vicomte Ch. de FOUCAULD (1883-1884). Un volume in-4° illustré de 4 photogravures et 101 dessins, avec atlas de 22 planches en couleurs. Relié toile.. 50 fr.

Traité pratique d'Agriculture pour le nord de l'Afrique, par Ch. RIVIÈRE, ancien directeur du Jardin d'Essai, et H. LECQ, ingénieur-agronome, inspecteur de l'Agriculture en Algérie. Un volume in-8° de 1.090 pages.
Relié demi-chagrin... 17 fr. Relié toile souple.. 15 fr.